UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

LA RÉFORME HYPOTHÉCAIRE

Etude comparée
du Projet de loi voté au Sénat le 3 Décembre 1908
et des Projets antérieurs.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Lundi 15 Mai 1911, à 1 heure 1/2

PAR

CLAUDE MAYÈRE

Président : M. E. GAUDEMET, professeur.

Suffragants : MM. LOUIS-LUCAS, professeur.
HÉMARD, professeur.

SAINT-ÉTIENNE
SOCIÉTÉ DE L'IMP. THÉOLIER — J. THOMAS ET Cie
12, Rue Gérentet, 12

1911

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

LA RÉFORME HYPOTHÉCAIRE

Etude comparée
du Projet de loi voté au Sénat le 3 Décembre 1908
et des Projets antérieurs.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le Lundi 15 Mai 1911, à 1 heure 1/2

ACAD.
LJGD.BAT.
BIBL.

PAR

CLAUDE MAYÈRE

Président : M. E. GAUDEMET, professeur.

Suffragants : MM. LOUIS-LUCAS, professeur.
HÉMARD, professeur.

SAINT-ÉTIENNE
SOCIÉTÉ DE L'IMP. THÉOLIER — J. THOMAS ET Cie
12, Rue Gérentet, 12

1911

INTRODUCTION

La question de la réforme hypothécaire n'est pas nouvelle. Depuis l'enquête faite, de 1841 à 1844, auprès des Facultés et des Cours, elle n'a pas cessé de préoccuper l'opinion. Le 3 décembre 1908, le Sénat a voté un projet qui constitue un événement nouveau dans l'histoire de cette réforme.

Une discussion aussi longue que celle qui a lieu sur ce point s'explique par l'importance considérable de son objet. Le régime hypothécaire a, en effet, une grande influence sur la prospérité de la propriété et l'état du crédit réel. Aussi, a-t-on pu dire fort justement que sa bonne organisation est « une question économique et sociale de premier ordre » (1). Sans un bon régime hypothécaire, la propriété foncière ne saurait avoir sa véritable valeur. Si celui qui acquiert un bien n'est pas sûr de le posséder définitivement, sans avoir rien à redouter de précédents propriétaires ou de créanciers munis d'un droit réel sur l'immeuble, il hésitera à consentir cette acquisition. Les immeubles ne seront pas recherchés et, par une conséquence toute naturelle, leurs propriétaires ne trouveront souvent pas à les vendre à leur véritable prix. D'autre part, les capitalistes se montreront défiants quand on leur demandera de prêter sur la garantie d'un immeuble.

C'est pour éviter ces inconvénients que les législateurs de 1804 ont établi, comme base du régime hypothécaire, les principes de publicité et de spécialité. Les privilèges

(1) PLANIOL, *Droit civil*, tome II, n° 2656.

et les hypothèques ne seront opposables aux tiers qu'à la condition d'avoir été publiés, et l'inscription qui les fera connaître devra indiquer les immeubles sur lesquels ils portent et la créance garantie.

Mais, à ces principes, le Code a admis des exceptions importantes, notamment en ce qui concerne les hypothèques légales. Sous prétexte que les personnes protégées par ces sûretés n'étaient pas capables de les inscrire et que, exiger l'inscription de ces hypothèques équivalait à supprimer la garantie que l'on voulait accorder aux incapables, le Code civil a admis pour elles une dérogation aux principes de publicité et de spécialité. Une exception analogue, et motivée de la même manière, a été faite pour les privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil. Mais ces exceptions ont été vivement attaquées ; on a prétendu qu'elles détruisaient tout l'effet du principe admis et que l'intérêt général se trouvait ainsi lésé au profit de l'intérêt d'un groupe de personnes.

Le Code civil a été également attaqué sur un autre point, à l'occasion de l'hypothèque judiciaire. On a discuté, non seulement les conditions du fonctionnement de cette garantie, mais on a mis en question son maintien.

C'est principalement sur ces points que des modifications ont été proposées au Code. Elles l'ont été, soit d'une façon générale, soit sur des points particuliers (1).

Dès 1841, dans l'enquête entreprise auprès des Cours et des Facultés par le Garde des Sceaux, Martin (du Nord), les restrictions admises par le Code à l'égard des principes de publicité et de spécialité, sont critiquées.

---

(1) Voir sur l'historique de la réforme hypothécaire en France et à l'étranger : Besson, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire*, 1891 ; Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les Livres fonciers*, 1896 ; Ferron, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, 1897, et Chaine, *La transcription dans le projet de loi sur la réforme hypothécaire dans le projet voté au Sénat, le 3 décembre 1908.*

Les Cours de Bastia, Dijon, Nîmes et Riom, et la Faculté de Paris, se prononcent pour l'application entière de ces principes.

La réforme demandée fut sur le point d'aboutir en 1850. L'Assemblée était saisie de trois propositions, l'une de M. Pougeard, l'autre présentée au nom du Gouvernement par M. Rouher, ministre de la Justice ; la dernière était de M. de Vatimesnil. Dans les trois textes, les principes de publicité et de spécialité étaient admis sans exception. Ces textes ne différaient que sur les mesures à prendre pour empêcher la réforme accomplie au profit des tiers de nuire aux incapables, en faveur de qui le Code avait admis des exceptions. L'Assemblée ne se décida pas pourtant à admettre tous les points de la réforme proposée. D'ailleurs, les événements politiques ne donnèrent pas le temps d'émettre un vote définitif. Le projet préparé en 1853, et qui est devenu la loi du 23 mars 1855, ne supprimait pas, en principe, les exceptions admises par le Code aux règles de publicité et de spécialité. On ne voulait pas reprendre les discussions qui avaient eu lieu sur ce sujet à l'Assemblée législative.

En 1889, M. Maunoury reprit un des points des projets de 1850, en demandant la suppression de l'hypothèque judiciaire (1). Cette proposition fut l'objet d'un rapport favorable (2), mais la Chambre n'a pas statué sur elle.

La question fut, de nouveau, posée au Parlement en 1894. MM. Dupuy-Dutemps, Brisson et Georges Leygues déposèrent en effet à la Chambre, le 1er février de cette année, une « proposition de loi portant modification du régime de publicité en matière de transmissions immobi-

---

(1) Proposition de loi déposée par M. Maunoury, député, le 9 mars 1889, et concernant la suppresssion de l'hypothèque judiciaire, *Journal officiel*, 1889. Doc. I, p. 628. Impression n° 3587.

(2) Rapport sommaire du 4 avril 1889, par M. Maunoury, *Journal officiel*, 1889. Doc. I, p. 778.

lières, de privilèges et d'hypothèques (1). » Cette proposition dont « le principe dominant », disait l'exposé des motifs, était de « ne laisser, dans aucun cas, la propriété incertaine et de ne jamais laisser les charges ignorées », soumettait à la nécessité de l'inscription les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits, et supprimait l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque des biens à venir. Malheureusement, cette proposition n'est pas venue en discussion devant la Chambre.

En 1896, le Gouvernement intervint. M. le Garde des Sceaux, Darlan, déposa au Sénat un projet aussi général et aussi hardi que celui de 1850 (2). Le projet resta longtemps devant la Commission à laquelle il avait été renvoyé. Il ne sortit pas intact de cette épreuve ; le projet adopté par la Commission n'est qu'une pâle silhouette du projet primitif. M. Thézard consacra à défendre les solutions de la Commission, un rapport considérable et intéressant (3). Il permet de constater que le rejet des dispositions principales du projet du Gouvernement, tient, en partie, à l'absence de précautions prises par le projet pour empêcher ces réformes d'être dangereuses pour quelques-uns.

Le rapport de M. Thézard a été suivi d'un rapport de M. Girard (4). Ce second rapport n'est guère qu'une analyse du précédent, analyse faite après le décès de M. Thézard. Le texte adopté par la Commission a été

---

(1) *Journal officiel.* Chambre. Doc. S. O., 1894. Annexe 344.

(2) Exposé des motifs. *Journal officiel.* Sénat, S. E., 1896. Doc. n° 2, p. 332.

(3) Rapport au nom de la Commission chargée d'examiner : 1° Le projet de loi sur la réforme hypothécaire ; 2° la proposition de loi de M. Thézard. — *Journal officiel.* Sénat S. O., 1904. Doc. n° 111.

(4) Rapport supplémentaire fait au nom de la Commission chargée d'examiner : 1° Le projet de loi sur la réforme hypothécaire ; 2° la proposition de loi de M. Thézard, relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière. *Journal officiel.* Sénat S. O, 1907, n° 158, p. 123.

adopté par le Sénat les 23 et 27 octobre et les 1er et 3 décembre 1908 (1). Il est à remarquer que la discussion devant le Sénat a été insignifiante. Mais rien n'avait été négligé pour cela ; toutes les réformes qui auraient pu soulever une opposition sérieuse avaient été écartées.

Le projet est, actuellement, devant la Chambre et il a déjà fait l'objet de deux rapports de M. Viollette (2). Le second de ces rapports est suivi d'un contre-projet de la Commission de la Chambre. Mais ce contre-projet ne modifie le texte voté par le Sénat que sur des points particuliers.

Nous avons dit que l'insuffisance du projet sénatorial s'expliquait, en partie, par les dangers des projets antérieurs. Mais, s'il y a là une explication, on ne saurait y trouver une excuse. En effet, la question n'a pas été étudiée seulement par le Parlement. Indépendamment des projets déposés devant l'une ou l'autre Chambre, il en a été préparé d'autres qui, pour avoir la même hardiesse que les projets de 1850 ou le projet Darlan, n'en ont pas les défauts et ont su parer aux inconvénients que les réformes qu'ils accomplissent pourraient causer.

C'est que la question de la réforme hypothécaire n'a pas cessé d'être l'objet de l'étude de tous ceux qu'intéresse le développement du crédit. En 1889, le Congrès international de la propriété foncière adopta, comme première résolution : « Toutes les hypothèques et tous les privilèges doivent, sans exception, être soumis au double principe de la publicité et de la spécialité. » Ce Congrès se

---

(1) *Journal officiel*, nos des 24 et 28 octobre, 2 et 4 décembre 1908.

(2) Rapport déposé le 19 janvier 1909 au nom de la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle chargée d'examiner le projet et les propositions de loi relatifs à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, à la réforme du régime hypothécaire et à la sécurité du titre foncier. *Journal officiel*. Chambre, S. O., 1909. Doc. n° 2256.

Rapport supplémentaire du 21 décembre 1909.

réunit à nouveau en 1892. La question des livres fonciers y fut l'objet de vives discussions, mais tous les membres du Congrès furent d'accord au point de vue de la réforme hypothécaire proprement dite, de celle qui a trait aux privilèges et hypothèques, pour en proclamer le bien fondé et en demander la réalisation.

La Société des Agriculteurs de France, dans son Assemblée générale du 7 février 1893, se prononçait dans le même sens et, dans l'intérêt du crédit agricole, émettait le vœu « qu'il soit procédé, le plus tôt possible, à la réforme de notre régime hypothécaire sur les bases suivantes :... suppression des hypothèques occultes ; spécialité et publicité complète pour les privilèges et les hypothèques, mêmes les hypothèques légales ; modification du système d'hypothèque judiciaire, etc. ».

Au Congrès sur la propriété bâtie, tenu à Lyon en 1894, M. Challamel constata l'accord existant sur la question strictement hypothécaire. Le Congrès suivant, tenu à Rouen en 1896, émit un vœu en faveur de l'application la plus étendue du double principe de la publicité et de la spécialisation, en matière hypothécaire (1).

Le Congrès tenu à Paris en 1897 (2) et le Congrès tenu à Marseille en 1898 (3) marquent un recul. Ils se prononcent contre le projet Darlan et demandent le maintien des privilèges généraux sur les immeubles, des hypothèques légales, générales et occultes, et de l'hypothèque judiciaire. Mais ce mouvement est bien plutôt, comme le démontre l'étude des discussions qui ont eu lieu dans ces Congrès, hostile au projet Darlan qu'à la réforme hypothécaire. S'ils repoussent cette réforme, c'est telle qu'elle est présentée par le projet du Gouvernement. Ils estiment qu'une réforme ainsi opérée serait nuisible aux incapa-

(1) *Compte rendu*, p. 42, 43.

(2) *Compte rendu*, p. 722.

(3) *Compte rendu*, p. 72.

bles. Nous verrons, en effet, que les dispositions de ce projet n'étaient pas assez prévoyantes et négligeaient l'intérêt particulier des mineurs, des interdits et des femmes mariées.

Aussi, le Congrès de Marseille, en 1909, qui n'a plus en vue le projet Darlan, mais se place de nouveau simplement en face de la réforme hypothécaire, se prononce-t-il en faveur de cette réforme.

En même temps que la question de la réforme hypothécaire était discutée dans ces Congrès, elle faisait l'objet du travail assidu d'une importante Commission établie par M. Rouvier, ministre des Finances, le 30 mai 1891, et qui est connue sous le nom de Commission du Cadastre. Cette Commission s'est occupée, en même temps que des privilèges et hypothèques, du Cadastre et de l'institution des Livres fonciers. Elle n'a terminé ses travaux qu'en 1905, mais la plupart des dispositions de l'avant-projet sur les privilèges et hypothèques, voté par la Commission plénière, ont été, plusieurs années auparavant, adoptées par la Sous-Commission juridique (1). Le projet de la Commission du Cadastre constitue le projet le plus complet et le plus étudié qui ait été fait sur la réforme hypothécaire. Il consacre, d'une façon absolue, l'adoption des principes de publicité et de spécialité, mais il établit soigneusement des moyens pour empêcher ces principes de nuire aux incapables : en un mot, il concilie l'intérêt du crédit général et celui des incapables.

Le Comité des Notaires des départements s'est toujours montré favorable à la réforme hypothécaire. En 1894, il a rédigé une proposition de loi qui, sur cette question, reproduit en général les résolutions de la Sous-Commission juridique de la Commission du Cadastre.

Toutes ces discussions, tous ces projets marquent l'importance de la question de la réforme hypothécaire. Il

---

(1) La Commission avait formé également la Sous-Commission technique et la Sous-Commission des voies et moyens.

nous a semblé intéressant de comparer le projet voté par le Sénat aux divers projets antérieurs et d'examiner pourquoi la réforme, au lieu d'être une réforme générale et de principe, telle qu'elle était réclamée, n'est plus, dans le projet sénatorial, qu'une modification de points particuliers plus ou moins importants.

Le projet actuel comprend deux parties bien distinctes : l'une relative à la transcription et la seconde visant les privilèges et les hypothèques. C'est de cette seconde partie que nous nous occuperons seulement (1).

Dans cette étude, nous avons cru bon de suivre les différentes divisions du système hypothécaire et d'examiner, à propos de chacune d'elles, les modifications proposées par le projet du Sénat, en les comparant aux modications des autres projets, et notamment du projet de la Commission du Cadastre. C'est ainsi que nous examinerons successivement les diverses causes de préférence, l'objet des privilèges et des hypothèques, la publicité, la spécialité, l'effet des privilèges et des hypothèques, la purge, et nous terminerons en nous occupant de la déconfiture.

---

(1) La première partie du projet fait l'objet de la très intéressante thèse de M. Chaine, que nous avons citée plus haut.

CHAPITRE PREMIER

DES CAUSES DE PRÉFÉRENCE

Les créanciers qui ne sont pas payés à l'échéance, ont le droit de saisir et de faire vendre les biens de leur débiteur. Le patrimoine de celui-ci constitue, en effet, le gage de ses créanciers. Mais comme ce gage est commun à eux tous, s'il est insuffisant pour tous les satisfaire, si le passif du débiteur est plus élevé que son actif, tous les créanciers viendront en concours sur ses biens et se partageront leur prix, proportionnellement à l'importance de leur créance. C'est le principe que consacre l'article 2093 du Code civil. Toutefois, cet article énonce une restriction pour le cas où il existe, entre les créanciers, des « causes légitimes de préférence ». Ces causes, ce sont les privilèges et les hypothèques. Les créanciers privilégiés et hypothécaires ont l'avantage d'échapper à cette loi du concours qui constitue le droit commun en matière de créances. L'importance de cette exception apparaît de suite. Grâce à elle, en cas de déconfiture, certains créanciers pourront être intégralement payés, tandis que d'autres n'auront rien. C'est pour éviter que cette exception ne donne lieu à des surprises, soit pour le débiteur, soit pour certains créanciers, que les privilèges et hypothèques sont soumis à des conditions spéciales. Mais, avant d'étudier ces conditions, il faut examiner quelles sont les créances auxquelles un rang de faveur doit être accordé. Nous n'avons pas l'intention de passer en revue

toutes les variétés de privilèges et d'hypothèques. Nous examinerons simplement celles dont l'opportunité a été contestée.

Nous nous occuperons d'abord des privilèges et nous examinerons s'il y a lieu d'accorder un droit de préférence à l'échangiste, au donateur, au copartageant, à l'architecte, au prêteur de deniers, au Trésor et aux créanciers séparatistes, et s'il faut maintenir les privilèges généraux. Puis, dans une seconde section, nous envisagerons la question de l'hypothèque légale des mineurs et interdits et des femmes mariées, des légataires et de l'Etat, de l'hypothèque judiciaire, de l'hypothèque des biens à venir et de l'hypothèque consentie pour sûreté d'une ouverture de crédit.

Section I. — DES PRIVILÈGES

§ 1er. — Privilège de l'échangiste.

L'échange et la vente sont deux institutions analogues. La vente n'est qu'une espèce particulière d'échange : l'échange d'une marchandise contre de la monnaie. Ces deux contrats étant de même nature, de la même famille, il est naturel qu'ils soient gouvernés par les mêmes règles. C'est ce que décide, d'une manière générale, l'article 1707 du Code civil.

Or, le vendeur jouit, pour assurer le paiement de la chose vendue, d'un privilège sur cette chose, en vertu de l'article 2103.

D'autre part, il est rare que les deux biens échangés aient exactement la même valeur. Il y a ordinairement, entre eux, une différence plus ou moins forte. Cette différence se règle au moyen d'une soulte, c'est-à-dire d'une somme d'argent que paie le coéchangiste qui reçoit la chose la plus importante. Comme l'indique l'étymologie, la soulte (*solutum*, payement) est le prix du supplément de valeur de l'une des deux choses sur l'autre.

En vertu de l'article 1707, la soulte doit donc être traitée comme le prix dans la vente, et le coéchangiste à qui elle est due doit jouir du privilège que l'article 2103 confère au vendeur. Dans ce cas-là, d'ailleurs, comme on l'a fait souvent remarquer, l'échange est un contrat mixte : il y a échange à concurrence de la valeur de l'immeuble le moins important et il y a vente pour le surplus. L'article 2103 s'applique donc littéralement. Depuis longtemps la jurisprudence admet cette solution (1).

(1) Cass., 11 mai 1863, D, 64, 1, 191.

Le projet de loi voté au Sénat le 3 décembre 1908, d'accord, sur ce point, avec tous les projets antérieurs, confirme cette jurisprudence en insérant dans l'article 2103, parmi les créances privilégiées sur les immeubles « celle des échangistes pour les soultes et charges stipulées dans l'acte d'échange ».

Le texte du projet indique, à côté des soultes, les charges stipulées dans l'acte d'échange. Ceci n'est qu'une conséquence de la modication du texte relatif au privilège du vendeur. D'après l'article 2103-1° du projet, le vendeur est, en effet, privilégié pour le prix et les charges résultant de l'acte de vente. Il y a là une heureuse modification du texte. Les charges imposées dans l'acte de vente ou d'échange ne sont qu'un complément du prix en argent. On ne voit pas pourquoi on traiterait différemment la contre-partie de l'immeuble aliéné, suivant qu'elle consiste en numéraire ou, au contraire, qu'elle est formée par des charges imposées à l'acquéreur. La jurisprudence admettait d'ailleurs cette solution. (Cass. 12 juin, 1855. S. 56. 1. 65.)

En ce qui concerne l'échangiste, le projet sénatorial contient une innovation sérieuse, il lui accorde un privilège pour les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction. La jurisprudence lui a, jusqu'aujourd'hui, toujours refusé ce privilège. On ne peut, dit-on, assimiler l'indemnité due, en cas d'éviction, à un prix de vente. Ce que le coéchangiste demande, ce n'est pas le prix de l'immeuble qu'il a cédé, mais la valeur de celui qu'il a reçu, « il est donc comparable à un acheteur évincé qui agit en garantie, lequel n'a point de privilège ». (Planiol II, n° 2891. Cass. 26 juillet 1852. D. 52. 1. 196).

Cette jurisprudence n'est pas contestée dans l'état actuel des textes. Mais n'y a-t-il pas lieu de modifier ces textes ? L'indemnité due en cas d'éviction est comparable, dit-on, à l'indemnité réclamée par un acheteur évincé, et cet acheteur n'a pas de privilège. C'est exact, mais si l'acheteur évincé n'a pas de privilège, c'est qu'il n'y a rien

sur quoi ce privilège puisse porter ; l'acheteur a versé une somme à son vendeur, en échange de l'immeuble qui lui était transféré, l'argent ainsi fourni, s'est confondu avec le reste du patrimoine du vendeur, l'acheteur évincé ne saurait donc avoir de privilège. Pour la question qui nous occupe, il en est tout autrement. Il y a un bien qui peut être grevé de privilège au profit du coéchangiste évincé, et ce bien, c'est l'immeuble que celui-ci a donné en échange. M. Thézard, « le véritable auteur de la loi nouvelle » (1), invoque, dans son rapport, deux arguments pour accorder au coéchangiste évincé un privilège pour l'indemnité d'éviction.

« Si, dit-il, l'échangiste destiné plus tard à être évincé avait prévu cette éventualité, et s'il avait prévu en même temps qu'il serait préférable d'obtenir des dommages-intérêts que de reprendre sa chose, il eût stipulé une hypothèque sur l'immeuble donné par lui en échange. Précisément parce que le cas reste difficile à prévoir, et qu'il faut suppléer les solutions équitables, le législateur peut établir, à son profit, une hypothèque tacite, un privilège (c'est, au fond, la même chose dans l'hypothèse) (2). »

---

(1) Chaine, *La transcription dans le projet de loi sur la réforme hypothécaire voté au Sénat le 3 décembre 1908.* Thèse, p. 102.

(2) L'assimilation faite ici par M. Thézard n'est pas absolument exacte. Sans doute la différence entre une hypothèque légale et un privilège immobilier spécial, qui tous deux sont soumis à inscription, est assez faible. Aussi, M. Thézard n'est-il pas le premier à faire cette confusion. A la sous-commission juridique de la Commission du Cadastre, M. Faye était tombé dans la même erreur. M. Challamel lui fit remarquer que, même pour le privilège du vendeur, et la même observation est vraie pour le privilège de l'échangiste, il y avait une différence entre le privilège et l'hypothèque : les hypothèques prises le même jour viennent en concurrence ; au contraire, si une hypothèque est inscrite du chef du nouveau propriétaire le même jour que le privilège, c'est ce dernier qui l'emportera. (*Procès-verbaux de la Commission du cadastre*, III, p. 161.)

De plus, l'hypothèque que l'échangiste inscrirait serait toujours primée par les hypothèques grevant son coéchangiste avant que ce dernier fût devenu propriétaire de l'immeuble ; le privilège, au contraire, passe avant ces hypothèques (art. 2095, C. civ.). (V. *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 1, p. 249.)

On peut ajouter que, puisque l'échangiste a mis dans le patrimoine de son coéchangiste un immeuble, il est naturel que cet immeuble serve de garantie de l'exécution des obligations contractées par celui qui le reçoit.

D'ailleurs, n'en est-il pas ainsi déjà ? L'échangiste évincé a le choix entre une action en dommages-intérêts et une action en résolution. Puisqu'il peut, par l'action en résiliation, reprendre l'immeuble qu'il avait donné en échange, quoi d'étonnant que sa créance de dommages-intérêts soit garantie par un privilège sur cet immeuble ?

Invoquera-t-on l'intérêt des tiers ? Mais, M. Thézard le fait remarquer, et c'est le second motif qu'il indique en faveur de ce privilège, sans doute les tiers à qui l'autre échangiste aura consenti des droits sur l'immeuble pourront souffrir de ce privilège, mais ne souffriraient-ils pas autant de l'exercice de l'action en résolution ? En reprenant son immeuble au moyen de cette action, l'échangiste évincé fera tomber tous les droits existant sur lui du chef de son coéchangiste. Les tiers seront ainsi sûrs de voir disparaître la totalité de leurs droits. Ils ne peuvent donc qu'avoir à gagner à l'exercice de l'action en dommages-intérêts. Mais l'échangiste n'optera pour cette solution que si son action est privilégiée. L'intérêt des tiers ne s'oppose donc pas à l'existence de ce privilège, bien au contraire, il constitue plutôt un argument en sa faveur.

Aussi, ne faut-il pas s'étonner de voir cette innovation consacrée, en même temps que par le projet sénatorial, par le projet Darlan, par celui de la Commission du Cadastre et celui du Comité des Notaires des départements, aussi bien que réalisée par la loi belge du 16 décembre 1851 qui a utilisé les travaux de notre Commission parlementaire de 1850.

Cependant cette réforme, qui à la Commission du Cadastre n'avait soulevé aucune objection, a été repoussée par la Commission de la Chambre. Son rapporteur, M. Viollette, qui, dans son rapport du 19 janvier 1909,

trouvait que M. Thézard avait admirablement justifié cette innovation, propose, dans son rapport supplémentaire du 21 décembre 1909, d'accepter un amendement de M. Raynaud qui la repousse. « Les dommages-intérêts, dit M. Viollette, sont choses qui ne peuvent s'apprécier à l'avance par hypothèse et il est bien périlleux d'établir ainsi une charge indéterminée que personne ne peut supputer, mais qui peut aussi tout absorber. » C'est le seul argument invoqué et il est bien faible. En effet, mettons les choses au pire, les dommages-intérêts absorbent tout l'immeuble, mais de quoi les tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble pourraient-ils se plaindre, puisque, comme l'a fait remarquer M. Thézard, grâce à l'action en résiliation, l'échangiste pourrait reprendre cet immeuble ? D'ailleurs, en admettant que cet argument porte, que serait-on en droit d'en conclure ? Qu'il faut supprimer le privilège pour dommages-intérêts ? Non pas, mais seulement qu'il faut supprimer l'indétermination de ces dommages-intérêts, qu'il faut les spécialiser. C'est une question que nous aurons l'occasion de revoir.

Mais, quelle que soit la solution que nous adoptions sur ce point, elle ne doit pas influer sur la solution de la question qui nous occupe, celle de l'existence du privilège.

M. de Loynes (1) avait déjà fait des réserves sur cette innovation « considérable » en étudiant le projet Darlan. Son principe lui paraissait très contestable : il lui semblait très difficile de voir dans les dommages-intérêts le prix d'une aliénation puisque ces dommages-intérêts sont calculés, non sur la valeur de l'immeuble échangé, mais sur celle de l'immeuble objet de l'éviction. Il nous semble, au contraire, qu'au point de vue rationnel, les dommages-intérêts pour éviction, s'ils ne sont pas absolument assimilables au prix d'aliénation, ne sont pas sans rapport avec lui. En effet, l'échangiste évincé qui

(1) *Revue critique*, 1897, p. 364-369.

réclame des dommages-intérêts est dans la même situation que l'acheteur évincé. Or, l'acheteur évincé peut réclamer au vendeur : 1° le prix reçu par lui ; 2° des dommages-intérêts, comprenant notamment la plus-value acquise par l'immeuble depuis la vente. Les dommages-intérêts réclamés par l'échangiste comprennent donc : 1° la valeur de l'immeuble échangé ; 2° des dommages-intérêts pour la plus-value. Ils représentent donc, pour une part, la valeur de l'immeuble échangé et sont, dans cette mesure, assimilables au prix d'aliénation. Cela apparaît très nettement si, au lieu de supposer que l'immeuble évincé a augmenté de valeur depuis l'échange, on suppose qu'il a diminué. Dans ce cas, l'échangiste pourra réclamer plus que la valeur dont il a été privé par l'éviction. Il n'est donc pas très exact de dire que les dommages-intérêts sont calculés sur la valeur de l'immeuble évincé. Ils ne sont calculés sur cette valeur, que si elle est supérieure à celle de l'immeuble donné en échange. Si elle est inférieure, les dommages-intérêts représentent donc bien un prix d'aliénation. Si elle est supérieure, ils représentent pour une part ce prix. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'ils soient garantis par un privilège. D'ailleurs, du moment que l'échangiste évincé a mis un immeuble dans le patrimoine de son coéchangiste, il est juste que cet immeuble serve à assurer le paiement de ce qui lui est dû en compensation.

M. de Loynes invoquait aussi, contre le nouveau privilège, les difficultés d'évaluation, et surtout les « graves complications » qu'entraînerait, dans les règlements d'ordre, l'existence d'une créance « aussi incertaine et aussi éventuelle ». Mais ces objections se rattachent à la question de la spécialité que nous étudierons dans un autre chapitre.

§ 2. — **Privilège du donateur.**

Une des rares innovations du projet sénatorial sur lesquelles aucune discussion ne se soit engagée, est celle qui institue, pour le donateur, un privilège pour les charges et prestations imposées au donataire dans l'acte de donation.

Cette innovation était déjà admise par le projet Darlan (art. 13.-2°), le projet du Comité des Notaires des départements (art. 20-2°), et le projet de la Commission du Cadastre (art. 9).

Jusqu'ici, la jurisprudence s'est toujours refusée à admettre, pour la donation avec charges, l'extension du privilège du vendeur admise pour l'échange avec soulte (Douai, 18 novembre 1846. D. 47. 2. 22 ; Paris, 11 mai 1886. S. 88. 2. 110).

Pourtant, les deux situations sont analogues. La donation avec charges n'est pas une pure libéralité ; jusqu'à concurrence de la valeur des charges imposées, c'est un contrat à titre onéreux, c'est une vente. Pourquoi un vendeur ne jouit-il pas du privilège qui sert d'ordinaire à garantir sa créance parce qu'il joint à son acte une disposition, à titre gratuit ? Aussi, de bons auteurs ont-ils pu soutenir que, même dans l'état actuel des textes et sans qu'il soit besoin d'une réforme législative, le donateur devrait avoir un privilège pour assurer l'exécution des charges imposées (1).

La jurisprudence elle-même a montré l'injuste sévérité de son système, en admettant que, dans le cas où les charges égalent ou dépassent la valeur de l'immeuble donné, le donateur a droit à un privilège sur l'immeuble, sous prétexte que l'acte qualifié donation n'est alors qu'une vente (2). Comment peut-on soutenir après cela que, dans

---

(1) Calmet de Santerre, tome IX, n° 51 *bis*, VI. — Planiol, II, n° 2893.

(2) Cass., 21 décembre 1887. S. 88, 1, 412 (motifs).

le cas où les charges sont inférieures au montant de l'immeuble, le contrat n'est pas, en partie, une vente ? La donation avec charges est un contrat mixte, mi-partie de donation et de vente, comme l'échange avec soulte est mi-partie d'échange et de vente. « La jurisprudence française est ici incohérente », dit M. Planiol (II, n° 2803).

Le système admis par la jurisprudence est une source de difficultés ; en donnant un privilège au donateur, « on évitera, dit M. Viollette dans son premier rapport, bien des évaluations arbitraires et délicates et bien des procès ».

D'ailleurs, M. Viollette fait très justement remarquer que l'on peut faire ici le même raisonnement que M. Thézard faisait dans l'hypothèse de l'échange avec soulte : le donateur qui voit les charges imposées dans l'acte de donation inexécutées, a le droit de reprendre l'immeuble donné au moyen de l'action en révocation, comme le coéchangiste évincé peut le reprendre au moyen de l'action en résiliation. En cas de révocation de la donation, pour inexécution des charges, comme en cas de résiliation de l'échange pour éviction, les tiers voient disparaître tous les droits qui leur avaient été consentis sur l'immeuble par le donataire ou l'échangiste à qui l'immeuble est repris. Dans ces conditions, n'ont-ils pas tout intérêt à ce que cette action ne soit pas exercée, ce qui n'aura lieu que si l'exécution des charges et les dommages-intérêts pour éviction sont garantis par un privilège.

L'innovation du projet sénatorial est donc très heureuse. Elle est demandée par l'équité, car les charges sont, dans une certaine mesure, la cause de la donation ; dans cette mesure, le donateur est un vendeur et, comme tel, doit être privilégié.

Elle est conforme aux intérêts des tiers, car elle évite

le bouleversement des droits existants qui entraînerait l'exercice de l'action en révocation.

Elle a, d'ailleurs, été réalisée par la loi belge du 16 décembre 1851, article 27.

§ 3. — **Privilège du copartageant.**

En ce qui concerne le privilège du copartageant, aucune modification de principe ne se trouve dans les divers projets relatifs au régime hypothécaire. On a simplement proposé de modifier le texte pour le rendre plus précis et plus exact, et faire ainsi cesser une controverse que sa mauvaise rédaction a fait naître.

Le Code civil traite du privilège du copartageant à deux endroits différents : dans l'article 2103, qui l'établit, et dans l'article 2109, qui fixe les conditions de sa conservation.

L'article 2103-3°, qui établit le privilège du copartageant, est ainsi conçu : Les créanciers privilégiés sur les les immeubles sont : 3° « Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, et des soultes ou retours de lots. » Ce texte a le double tort de parler des cohéritiers, ce qui est une expression trop étroite, et de manquer de précision en ce qui concerne l'objet et l'assiette de ce privilège.

Ce privilège ne s'applique pas aux seuls partages de succession, mais à tous les partages, comme l'indique l'article 2109. Cela, d'ailleurs, est tout naturel : ce privilège est fondé sur le principe de l'égalité des partages, et ce fondement est aussi vrai pour le partage des biens d'une Société que pour un partage de succession.

Le privilège du copartageant garantit trois créances différentes : la soulte, le prix de licitation et le recours en garantie. L'article 2103 n'indique pas le second de ces objets. Il faut le compléter par l'article 2109. Mais, sur ce point, tout le monde est d'accord.

Il en est autrement en ce qui concerne l'assiette de ce privilège. Tout le monde admet bien qu'en ce qui concerne le prix de licitation, le privilège ne porte que sur l'immeuble licité, l'article 2109 le dit, et, en ce qui concerne l'action en garantie, qu'il porte sur « les immeubles de la succession », suivant l'expression de l'article 2103. Mais, au sujet de la soulte qui est prévue par les deux articles, une controverse s'est élevée sur le point de savoir quel est l'article qu'il faut appliquer, l'article 2103 disant que ce privilège porte sur « les immeubles de la succession » d'une façon générale, et l'article 2109 visant seulement le « bien chargé de soulte ». Nous n'avons pas à rechercher ici quelle est l'opinion qui doit l'emporter dans l'état actuel des textes ; il nous suffit de constater que leur rédaction a donné naissance à cette controverse (1).

Les divers projets ont modifié les textes relatifs au privilège du copartageant, de façon à éviter ces inconvénients. Tous admettent une rédaction sensiblement analogue. Ils attribuent un privilège au copartageant et non au cohéritier, indiquent les trois créances garanties et précisent les immeubles grevés. A ce sujet, ils décident que le privilège garantissant le payement de la soulte porte sur les immeubles compris dans le lot grevé de la soulte. C'est, en effet, la seule solution rationnelle : la soulte est le prix de l'immeuble reçu en tant qu'il excède la part qui revenait au cohéritier à qui il a été attribué. Comme le dit M. Planiol (II, n° 2912), la soulte ressemble à un prix de licitation et n'est due, par suite, que par celui qui en est chargé.

Notons enfin que le projet sénatorial a ajouté au texte des projets antérieurs, en plaçant, à côté des soultes ou retours de lots, les charges qui ne sont, en effet, qu'une sorte de prix.

---

(1) V. sur cette controverse, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Des privilèges et hypothèques*, n° 623, p. 471-475.

Le texte du projet est ainsi conçu : Article 2103 : « Les créances privilégiées sur les immeubles sont... 2° La créance des copartageants, savoir : pour les soultes et retours de lots et les charges sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte, pour le prix de la licitation sur le bien licité, pour la garantie des lots sur chacun des immeubles compris dans le partage. »

De cette façon, aucune controverse n'est plus possible : le texte de l'article 2103 est précis, et quant à l'article 2108 qui, dans le projet, réglemente la conservation du privilège du copartageant, il ne contient plus aucune indication sur les créances garanties, ni sur les immeubles grevés par ce privilège ; il ne peut donc pas donner naissance à un conflit.

§ 4. — **Privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers** (1).

L'article 2103, modifié par l'article 17 du projet sénatorial, comprend parmi les créances privilégiées sur les immeubles « celles des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques ».

La question de la suppression ou du maintien de ce privilège a été posée toutes les fois qu'on a voulu entreprendre la réforme de notre régime hypothécaire, et elle a été tranchée diversement par les différents projets. Le projet Dupuy-Dutemps, celui du Comité des Notaires des départements et le projet déposé par le Gouvernement, en 1896, le supprimaient ; la Commission du Cadastre qui, pourtant, ne reculait pas devant les réformes néces-

(1) Pour plus de commodité, nous appellerons simplement ce privilège, privilège des architectes ; ce que nous dirons à leur égard s'appliquera également aux entrepreneurs et aux ouvriers.

saires, sous prétexte d'aboutir plus vite, concluait, au contraire, à son maintien.

Pour pouvoir discuter sur l'opportunité de la suppression ou du maintien du privilège des architectes, il faut bien se rendre compte de son objet.

« Il s'agit, dit M. Thézard, de garantir le payement des personnes employées à édifier les constructions ou autres travaux d'art, sur un immeuble. Il est naturel et équitable que la rémunération de ces travaux puisse être garantie par la plus-value donnée à l'immeuble. » Ce privilège repose donc sur le même fondement que le privilège du vendeur ; celui qui met un bien dans le patrimoine d'une personne doit être privilégié sur ce bien pour les sommes qui lui sont dues à ce sujet. Il faut donc déterminer exactement la valeur mise dans le patrimoine par l'architecte, et cela ici présente une difficulté, exige des précautions particulières, parce qu'il n'y a pas, dans le patrimoine, un bien absolument nouveau, c'est simplement un bien qui s'y trouvait déjà, qui a pris, par suite des travaux exécutés, une valeur plus grande : par exemple, il y avait un terrain nu et on y a élevé une maison. Comme nous le verrons plus tard, c'est au moyen de procès-verbaux dressés avant et après les travaux que l'on peut établir la plus-value due à l'architecte. C'est ce fait que les travaux des architectes procurent une plus-value, sans produire un bien entièrement nouveau, qui rend nécessaire un privilège pour garantir les sommes dues à ce sujet. En effet, les architectes ne peuvent pas se procurer une garantie spéciale sur la valeur qu'ils vont créer, sur la maison qu'ils vont bâtir ; s'il existe sur le sol une hypothèque, cette hypothèque s'étendra à la construction qui, en vertu du principe *superficies solo cedit*, n'en formera pas une valeur distincte à son égard.

L'exposé des motifs de la proposition de loi de MM. Dupuy-Dutemps, Brisson et G. Leygues invoque,

d'abord en faveur de la suppression de ce privilège la difficulté de son inscription. Le même argument a été présenté aussi, par M. Fabre, à la Commission du Cadastre (P. V. VII, p. 224-226), et par M. Ferron (p. 409). L'inscription de ce privilège, disent-ils, est si difficile qu'elle n'a jamais lieu ; à quoi bon maintenir un droit de préférence qui n'est jamais appliqué ? Mais ce n'est pas parce que ce privilège est d'une application rare qu'il faut le supprimer ; si, dans certains cas, il peut rendre des services, cela suffit pour justifier son maintien. D'ailleurs, sans être d'une application fréquente, ce privilège est cependant moins rare qu'on veut bien le dire ; le Sous-Comptoir des entrepreneurs, dit M. Thézard, prend de ce chef, chaque année, une centaine d'inscriptions dans chacune des conservations d'hypothèques de Paris. Et « n'est-il pas permis, ajoute M. Thézard, de prévoir pour lui tout un vaste champ d'application dans les constructions d'habitations à bon marché, dont les lois favorisent le développement ? A défaut des architectes ou des entrepreneurs eux-mêmes, des bailleurs de fonds pourront encore trouver là un placement assuré, surtout lorsqu'une partie de la construction aura été payée comptant et que la plus-value suffira pour garantir le surplus ».

M. Challamel, à la Commission du Cadastre, indiquait comme preuve de l'utilité de ce privilège le fait que la loi du 16 septembre 1807, sur le desséchement des marais, et celle du 17 juillet 1856, sur le drainage, ont institué un privilège semblable au profit de ceux qui consentiraient à faire les travaux, ou à prêter les fonds nécessaires pour l'application de ces lois.

Le projet Darlan supprime le privilège des architectes, parce que ce sont des personnes auxquelles « il n'y a vraiment pas de raison de maintenir un droit de préférence sur d'autres fournisseurs et qu'il serait juste, au contraire, de faire rentrer dans le droit commun ».

M. L. Thézard fait, à juste titre, remarquer que cette comparaison n'a pas de portée. Les autres fournisseurs sont des vendeurs d'effets mobiliers et, comme tels, ils sont munis de privilèges spéciaux : privilège du vendeur d'effets mobiliers (art. 2102-4°), privilège des fournisseurs de semences ou d'ustensiles (art. 2102-1°), privilège des fournisseurs de subsistances (art. 2102-5°). Le privilège de l'architecte ne nuira pas au droit de préférence des autres fournisseurs, car ce droit porte sur des meubles, tandis que le privilège de l'architecte porte sur un immeuble ; ce sont seulement les créanciers privilégiés ou hypothécaires sur cet immeuble qui auront à souffrir de son existence. La comparaison de l'architecte avec les autres fournisseurs, loin de fournir une objection au maintien de son privilège, fournit au contraire un argument d'analogie en sa faveur : chacun doit être privilégié sur le bien qu'il a mis dans le patrimoine d'autrui.

Il n'y a pas lieu de maintenir un privilège aux architectes, parce que, continue le projet Darlan, « ceux-ci n'ont qu'à s'enquérir de la solvabilité de la personne qui veut les employer ». Mais alors, c'est interdire aux propriétaires dont les biens sont grevés d'hypothèques, de faire faire de nouvelles constructions. L'architecte ne se sachant pas garanti par un privilège, refusera toujours de faire quoi que ce soit pour ces personnes. Pourtant, il y a des cas, sans doute assez rares — mais nous admettons que l'application de ce privilège ne sera pas fréquente — il y a des cas où il est avantageux de faire bâtir ; ne peut-on pas avoir avantage, par exemple, à transformer sa maison pour changer le genre de ses locataires, au lieu d'avoir des logements d'ouvriers, faire de beaux appartements pour profiter de toute l'augmentation de valeur donnée à un terrain par l'agrandissement d'une ville ? On peut prévoir que la plus-value dépassera la dépense. L'architecte exécuterait le travail s'il était privilégié sur la plus-value qui en résultera ; dans le cas contraire, il refusera. D'après l'exposé des motifs

du projet Darlan, l'architecte n'aurait dans ce cas qu'à se faire donner une hypothèque. Mais, comme nous l'avons déjà dit, l'hypothèque ne peut pas rendre les mêmes services que le privilège ; en effet, l'hypothèque donnée à l'architecte sera primée par les hypothèques antérieures, et ainsi l'architecte ne viendra pas le premier sur la plus-value qu'il aura causée. MM. Dupuy-Dutemps, Brisson et G. Leygues croient avoir trouvé une réponse à cette objection, en disant : s'il y a des hypothèques antérieures, l'architecte n'aura qu'à demander une cession d'antériorité. Mais, croit-on que les créanciers hypothécaires consentiront facilement cette cession d'antériorité ? Ils redouteront toujours que la plus-value ne soit dépassée par les dépenses faites et ils refuseront. Plus ils seront nombreux et plus il sera difficile d'obtenir leur consentement. Dans tous les cas, le débiteur sera à la merci de ses créanciers ; il ne pourra bâtir que si ceux-ci y consentent ; est-ce que ceux-ci ne seront pas tentés de profiter de la situation ?

Il est bien préférable d'accorder à l'architecte un privilège. L'architecte n'exécutera les travaux que s'il se sait garanti, donc, si son débiteur n'a pas de fortune, que s'il estime que la plus-value couvrira la dépense. Dans tous les cas, les créanciers hypothécaires n'ont rien à dire : leur gage n'est pas diminué, l'architecte n'a un droit de préférence que sur la plus-value résultant de ses travaux.

Pourquoi refuser un privilège à l'architecte, quand personne ne conteste son utilité pour le vendeur, fait à bon droit remarquer M. Thézard ? Il y a ici plus qu'un argument d'analogie, il y a un argument *à fortiori* : le vendeur pourrait se garantir en se faisant donner une hypothèque et vous lui accordez un privilège ; l'architecte n'est pas garanti dans tous les cas par la constitution d'une hypothèque, à plus forte raison faut-il donc lui donner un privilège.

La question du privilège des architectes n'est pas une des plus importantes que soulève la réforme hypothécaire. Ce privilège, par suite des conditions auxquelles est soumise son existence, est forcément d'une application assez rare. Mais ce n'est pas parce qu'une institution n'est pas appelée à fonctionner souvent, qu'il faut la supprimer si elle est rationnelle et peut, dans certains cas, être utile. Nous croyons que le privilège des architectes est dans cette condition, aussi approuvons-nous le projet sénatorial de l'avoir maintenu.

§ 5. — **Privilège du prêteur de deniers.**

L'article 2103 du Code civil indique comme créanciers privilégiés sur les immeubles, 2° « ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce payement a été fait des deniers empruntés », et cet article termine ainsi : 5° « ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers jouissent du même privilège, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble ».

Cette énumération de l'article 2103 semble indiquer deux privilèges spéciaux sur les immeubles qui se distingueraient des autres privilèges énumérés dans l'article. En réalité, il n'y a là aucun privilège nouveau : le privilège visé par le troisième alinéa est le privilège du vendeur, et le privilège dont il est question dans le cinquième alinéa, n'est autre que le privilège des architectes. Ces deux alinéas visent le cas où, en vertu des principes de la subrogation (art. 1250), les privilèges du vendeur et de l'architecte sont attribués à un autre

que celui pour qui ils ont été créés, aux prêteurs des deniers qui ont servi à payer les vendeurs ou l'architecte.

Ces deux alinéas sont parfaitement inutiles ; il ne peut y avoir aucun doute sur l'application du principe de la subrogation dans les hypothèses dont il s'agit. C'est pour cela que le projet voté au Sénat n'en fait pas mention. Il y a une simple modification de forme, mais on ne peut que l'approuver, car elle a pour conséquence de donner plus de précision et de clarté au texte.

Ces deux alinéas ne se trouvent pas non plus dans le projet du Comité des Notaires des départements et dans celui de la Commission du Cadastre. Le projet Darlan les supprimait également ; mais, dans ce projet, il y avait une raison particulière de supprimer le cinquième alinéa de l'article 2103, c'est que le privilège des architectes était lui-même supprimé ; l'architecte n'ayant plus de privilège, celui qui avait fourni les fonds nécessaires à le payer ne pouvait en avoir davantage.

Dans le projet actuel, comme les deux privilèges du vendeur et de l'architecte sont maintenus, la suppression des deuxième et cinquième alinéas n'a pas pour but la suppression du privilège qui y est visé, mais simplement la suppression d'un texte inutile. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'arrêter à l'amendement de M. Raynaud, dont parle M. Viollette dans son rapport supplémentaire, et qui demande le rétablisement des privilèges des bailleurs de fonds. Ces privilèges ne sont pas supprimés ; la modification apportée au texte de l'article 2103, par le Sénat, est une mesure de clarté, il faut donc la maintenir.

§ 6. — **Privilèges du Trésor.**

Outre les privilèges énumérés par le Code civil, il existe encore, sur les immeubles, d'autres privilèges, en vertu de lois spéciales. C'est ainsi que la loi du 5 septembre 1807 donne un privilège au Trésor pour le recouvre-

ment des frais de justice en matière répressive et lui en donne un également sur les biens acquis à titre onéreux depuis leur nomination par les comptables ou par leurs femmes, à moins que celles-ci ne puissent prouver qu'elles étaient personnellemnt propriétaires des deniers ayant servi au payement.

La Commission du Cadastre a été amenée, au cours de ses travaux, à se demander s'il y avait lieu de maintenir ces deux privilèges.

Ces deux privilèges ont, en effet, l'inconvénient de rétroagir à une date antérieure et d'être ainsi opposables à des créanciers hypothécaires qui n'ont aucun moyen de les connaître.

Après une discussion approfondie, la Commission du Cadastre a voté la suppression de ces privilèges. Elle a considéré que cette suppression était sans danger pour le Trésor. Les défenseurs des intérêts du Trésor étaient, d'ailleurs, nombreux dans cette Commission, et leur présence peut suffire à rassurer les plus craintifs.

Dans son rapport sur les privilèges immobiliers (annexé à la séance du 8 décembre 1892 de la Sous-Commission juridique, P. V. III, p. 177, 178), M. Challamel déclare que le Comité de rédaction et d'études se serait fait un véritable scrupule de proposer la suppression pure et simple du privilège du Trésor pour le recouvrement des frais de justice en matière répressive, parce qu'il estime mauvais d'énerver l'action de la justice.

D'après l'article 3 de la loi du 5 septembre 1807, le privilège du Trésor sur les biens des condamnés n'a lieu qu'à la charge de l'inscription dans les deux mois de la condamnation, sinon il dégénère en hypothèque qui n'a plus effet qu'à sa date. Le Comité a recherché si on ne pourrait pas, sans nuire au Trésor, supprimer la rétroactivité de son privilège.

Une note communiquée au Comité de rédaction et d'études, par M. le Directeur général de la comptabilité

publique, est venue lui apprendre « qu'à de très rares exceptions près, l'inscription requise pour la conservation des intérêts du Trésor n'est presque toujours qu'hypothécaire ». En présence de cette constatation, « rien n'est plus naturel que la solution à laquelle nous nous sommes arrêtés : faire passer dans la loi ce qui existe déjà dans la pratique, c'est-à-dire transformer le privilège du Trésor en une hypothèque légale ».

Il est difficile de nier la simplicité de cette transformation. D'ailleurs, l'administration y a donné son adhésion, dans la note dont parle M. Challamel. Nous n'avons pas à être plus rigoureux qu'elle.

Le privilège du Trésor sur les biens des comptables présente l'inconvénient de rétroagir à une date antérieure à son inscription. De plus, cette inscription n'indique pas la valeur des droits à conserver.

On a reproché aussi à ce privilège son inégalité : il n'atteint, tout d'abord, que les comptables qui ont des immeubles et, de plus, il n'est pas inscrit d'office sur tous les comptables ayant des immeubles, mais seulement sur ceux que vise expressément la loi de 1807, c'est-à-dire les trésoriers-payeurs généraux, les receveurs particuliers et les payeurs d'armées. En fait, il ne frappe donc pas le plus grand nombre des comptables, il n'atteint ni les receveurs des Régies, ni les percepteurs des contributions directes.

D'ailleurs, ce privilège ne constitue pas la seule garantie du Trésor. Celui-ci jouit encore d'une hypothèque légale et d'un cautionnement en numéraire.

D'autre part, si on voit des cas où l'hypothèque légale a eu à fonctionner, on n'en cite guère où le privilège ait été utile.

Dans ces conditions, la disparition du privilège du Trésor ne peut pas avoir d'inconvénient. C'est ce qu'a pensé la Commission du Cadastre en la votant. M. le Directeur général de la comptabilité publique avait, d'ailleurs, conclu en ce sens.

Nous ne voulons pas insister sur ce point. La question des privilèges du Trésor n'a même pas été envisagée dans le rapport de M. Girard, dans les deux délibérations du Sénat ou dans les rapports Viollette. Le projet Darlan, lui-même, ne touchait pas aux privilèges du Trésor. Il est bien douteux que la Chambre discute leur suppression. Nous avons simplement voulu montrer qu'il y a, dans la matière qui nous occupe, des droits de préférence qui ne résistent pas à la discussion et qui ne sont conservés que grâce à un préjugé qui les fait croire d'une nécessité indiscutable. Le rapport de M. Thézard, après avoir observé sur l'article 39 du projet Darlan : « Il n'est rien changé aux privilèges et hypothèques qui garantissent les créances de l'Etat », que ces privilèges et hypothèques échappent à la règle de la spécialité et dérogent ainsi au système du projet, se borne à dire : « Mais il a sans doute paru nécessaire de conserver aux finances publiques les garanties les plus énergiques ». C'est ainsi que la seule idée de l'intérêt public suffit à écarter toute discussion à ce sujet.

En réalité, si la discussion n'est pas possible, c'est en faveur de ces privilèges dont l'administration elle-même, quand on veut bien la consulter, demande la suppression.

§ 7. — **Séparation des patrimoines.**

Le projet sénatorial met fin à une grave et ardente controverse, en classant dans l'article 2103, parmi les créances privilégiées sur les immeubles, 4° « les droits des créanciers d'une succession et des légataires qui demanderont la séparation des patrimoines ».

La doctrine et la jurisprudence ne sont pas d'accord sur la question de savoir si la séparation des patrimoines constitue, ou non, un privilège. Mais, pour comprendre

la controverse actuelle et la portée de la disposition nouvelle du projet, il faut connaître l'évolution qu'a subie la séparation des patrimoines depuis son origine.

La séparation des patrimoines a été imaginée pour protéger les créanciers d'une personne décédée contre l'insolvabilité de son héritier. D'après les principes généraux en matière de succession, le patrimoine du défunt se confond, activement et passivement, avec celui de l'héritier. Si le défunt et l'héritier sont tous deux au-dessus de leurs affaires, cette confusion est sans inconvénient. Si l'un d'eux a un passif supérieur à son actif, il n'en est plus de même. Pour protéger l'héritier contre l'insolvabilité du défunt, on a imaginé le bénéfice d'inventaire. C'est pour protéger les créanciers du défunt contre l'insolvabilité de l'héritier que la séparation des patrimoines a été créée. L'inconvénient, c'est la confusion des deux patrimoines qu'a entraîné le décès du *de cujus*. Pour y remédier, il suffit de considérer le défunt comme survivant pour le payement de ses créanciers. C'est la théorie romaine : le défunt est censé vivant à l'égard de ses créanciers, par suite, son patrimoine ne se confond pas avec celui de son héritier, il en est séparé.

Le prêteur permet aux créanciers héréditaires et aux légataires de demander la *bonorum separatio* au moment de la *bonorum venditio* de la vente en bloc des biens de l'héritier insolvable. L'héritier demeure toujours héritier ; lorsque les créanciers du défunt et les légataires seront payés, il prendra ce qui restera dans la succession. Mais, jusque-là, son patrimoine reste indépendant de celui du *de cujus ;* ses créanciers ne pourront pas se faire payer sur les biens héréditaires ; de leur côté, les créanciers héréditaires ne pourront pas venir en concours avec les créanciers personnels de l'héritier sur les biens de ce dernier. Le prêteur admet la fiction de la vie du défunt à l'égard de ses créanciers, mais il ne faut pas que ceux-ci fassent un acte qui contredise cette fiction ;

par suite, le prêteur refusera le bénéfice de *separatio bonorum* si les créanciers héréditaires ont accepté l'héritier pour débiteur, par exemple en recevant de lui une sûreté particulière. Les deux patrimoines sont si bien séparés que les créanciers héréditaires, si les biens du défunt ne suffisent pas à les désintéresser, ne pourront pas venir après les créanciers personnels de l'héritier, se faire payer sur les biens de celui-ci. Telle était, du moins, la solution qui prévalut, celle qu'enseignaient Paul et Ulpien (1). Papinien, il est vrai, était d'un avis contraire, mais, si son opinion était plus conforme à l'équité, elle l'était moins à la logique (2). En demandant la séparation des patrimoines, les créanciers du défunt n'ont pas voulu reconnaître l'héritier comme débiteur, de quel droit voudraient-ils ensuite se faire payer sur ses biens ?

La *separatio bonorum* constituait donc une mesure collective que les créanciers obtenaient du prêteur contre l'héritier, au moment de la vente des biens de celui-ci.

Dans l'ancien droit (3), la séparation des patrimoines ne présente plus ces caractères. Le défaut d'organisation

---

(1) Paul, L. 5. « De separationibus D. XLII, 6, cum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt. »

Ulpien, L. 1, § 17. « De separationibus D. XLII, 6, at si creditores defuncti desiderent, ut etiam in bonis heredis substituantur, non sunt audiendi : separatio enim quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit. »

(2) Papinien, L. 3, § 2. « De separationibus D. XLII, 6. Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetravit, probari commodius est, ut si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si proprii creditores heredis fuerunt dimissi : quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis, dimissis hereditariis. »

(3) V. sur ce point l'intéressante étude de M. Stephen de Lanzac de Laborie dans *la Nouvelle Revue historique de Droit français et étranger*, 1891, p. 692-713. Cet auteur s'attache à démontrer que les opinions de nos anciens auteurs sur la séparation des patrimoines ne forment pas un chaos, comme on le dit trop souvent, et qu'elles contiennent tous les éléments d'une évolution logique, incomplète sans doute, mais enfin d'une évolution réelle. Nous nous sommes servi de cette étude pour les renseignements qui vont suivre.

de la déconfiture comme procédure de liquidation collective, a eu pour conséquence de transformer la séparation des patrimoines en un bénéfice individuel quant à ceux qui la demandaient et à ceux contre qui ils l'obtenaient. Cela est, d'ailleurs, plus pratique. Il suffit à un créancier de demander la séparation de biens suffisants pour lui assurer le payement de sa créance. De cette façon, on évite les formalités et les frais qu'aurait entraînés une liquidation de tous les biens de la succession.

Sans doute, les créanciers héréditaires pouvaient s'associer tous ensemble, mais leur demande ne changeait pas de nature, elle ne différait que par sa portée d'une demande isolée.

La séparation des patrimoines ne méritait plus son nom. Il n'y avait plus deux patrimoines distincts sur lesquels les créanciers de chacun d'entre eux se faisaient payer à l'exclusion des autres. L'héritier recueille les biens du défunt, mais les créanciers héréditaires peuvent exercer un droit de préférence sur les biens de la succession. Par suite, les créanciers du défunt qui auront demandé la séparation des patrimoines pourront, si les biens de la succession ne suffisent pas, se faire payer par l'héritier. Sur ce point, nos anciens auteurs n'ont fait que suivre l'opinion émise par Papinien (1). Comme on l'a très bien dit, « c'est ce tâtonnement de l'équité qui a servi de point de départ à la conception que se sont faite nos vieux auteurs et nos anciens Parlements de la séparation des patrimoines » (2). De plus, dans notre ancien droit, la

---

(1) Ce qu'il y a de curieux sur ce point, c'est que nos anciens auteurs ne se basent pas, pour justifier cette opinion, sur la nouvelle conception de la séparation des patrimoines ou sur l'équité. Ils invoquent en sa faveur les mêmes arguments que si la séparation des patrimoines était restée la même qu'en droit romain. C'est ainsi que Le Brun invoque la règle : « *Qui semel heres nunquam desinit esse heres.* »

(2) Garraud, *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*, p. 168.

séparation des patrimoines n'était plus dirigée contre l'héritier lui-même, mais contre ses créanciers, contre ceux qui pouvaient venir en concours avec les créanciers héréditaires sur les biens de la succession.

Par conséquent, « nos vieux auteurs, en croyant reproduire l'institution romaine de la séparation des patrimoines, l'avaient complètement transformée » (1). Mais, parce qu'ils croyaient interpréter les textes du droit romain, « ils ne tirèrent pas, d'une transformation qu'ils ne soupçonnaient pas, les conséquences logiques qu'elle contenait » (2).

C'est ainsi que nos anciens auteurs, Pothier en tête, admettaient comme Ulpien que les créanciers séparatistes ne pouvaient, sans déchéance, faire acte de créanciers de l'héritier. Il aurait pourtant été logique de repousser cette déchéance, puisque nos anciens auteurs admettaient qu'en demandant la séparation des patrimoines les créanciers du défunt n'ont pas eu l'intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux par l'acceptation de la succession.

Il n'en reste pas moins vrai qu'une évolution s'était accomplie. « Parce que l'héritier, après comme avant la demande, restait l'unique représentant du défunt, cette demande n'impliquait plus, de la part des créanciers héréditaires, le refus de conserver l'héritier pour débiteur personnel, la reconstitution fictive du patrimoine du *de cujus* n'avait plus de raison d'être, et, par suite, la séparation des patrimoines s'absorbait déjà, pour ainsi dire, en un simple droit de préférence accordé aux créanciers d'une personne décédée, sur les biens provenant du défunt à l'héritier (3). »

---

(1) Garraud, *loc. cit.*, p. 169.

(2) Garraud, *Idem.*

(3) De Lanzac de Laborie, *loc. cit.*, p. 713.

Ce commencement d'évoluttion a été accompli par nos anciens auteurs et nos vieux Parlements, et non par le pouvoir législatif. La loi du 11 brumaire an VII ne fit que confirmer la jurisprudence ; elle ne contient aucune innovation en ce qui concerne la séparation des patrimoines.

Le Code civil vint ensuite. Il traite de la séparation des patrimoines dans les articles 878 à 881 et dans l'article 2111. Ce dernier article, où la séparation des patrimoines est qualifiée de privilège, a donné naissance à une ardente controverse sur le point de savoir si le Code civil, achevant l'évolution commencée dans l'ancien droit, a fait de la séparation des patrimoines un véritable privilège, comportant le droit de suite, ou s'il s'est contenté de maintenir la jurisprudence antérieure. Nous ne voulons pas rechercher qui a raison dans l'état actuel des textes de la jurisprudence qui accorde le droit de suite aux créanciers séparatistes, en se basant sur l'article 2111, ou de la grande majorité de la doctrine qui le leur refuse, en invoquant les articles 878 à 881. Etudiant un projet de réforme hypothécaire, il nous suffit d'examiner quelle est la solution législative de la question. Puisque, sur cette question, la doctrine et la jurisprudence ne sont pas d'accord, il y a lieu de faire cesser la controverse ; mais dans quel sens ? c'est le seul point qui nous intéresse.

Les projets qui ont précédé celui qui est actuellement soumis à la Chambre, se sont, d'ailleurs, occupés de la question et le projet actuel a pris soin de la régler soigneusement.

Le projet Darlan, celui de la Commission du Cadastre, le projet Dupuy-Dutemps et le projet du Comité des Notaires des départements sont, d'ailleurs, d'accord avec le projet voté par le Sénat, pour faire de la séparation des patrimoines un véritable privilège.

A la séance du 8 décembre 1892, de la Sous-Commis-

sion juridique de la Commission du Cadastre (1), M. Léon Michel, au nom du Comité de rédaction et d'études, a indiqué, d'une façon très nette, les conséquences du caractère de privilège reconnu par le projet de cette Commission à la séparation des patrimoines, et les modifications à l'état actuel des choses que cette innovation entraînerait. Je ne puis faire mieux que résumer les explications données par M. Léon Michel à ce sujet.

Dans notre ancien droit, dit-il, la séparation des patrimoines était un droit de préférence d'une nature spéciale, sans analogie avec les autres institutions. La Cour de Cassation n'a fait qu'augmenter la confusion en faisant de la séparation des patrimoines un privilège au point de vue du droit de suite et en la traitant à tous les autres égards comme ce bénéfice *sui generis* qui existait dans l'ancien droit. Par suite, en cette matière, tout est contesté et contestable. Il faut choisir entre ces trois partis : — revenir à la conception primitive, c'est le système du passé et il est passé sans doute parce qu'il y avait des raisons pour amener sa transformation ; — confirmer la jurisprudence en consacrant des solutions qui ne sont pas toutes faciles à justifier et à coordonner ; — ou adopter le système qui est celui de l'avenir et du progrès, parce qu'il est dans le sens de l'évolution, et dire : la séparation des patrimoines n'est qu'une garantie spéciale, en raison de la nature de la créance, donc un privilège. Cette garantie, qui n'avait pas de forme définie jusque-là, va rentrer dans la forme connue du privilège, ce qui supprimera les hésitations sur les règles à lui appliquer.

Décider ainsi, c'est se conformer à cette grande loi d'ordre et de simplicité qui domine toutes les sciences.

---

(1) *Procès-verbaux*, 3e fascicule, p. 165-167.

Voici les transformations qu'entraînerait cette innovation :

1° D'après la jurisprudence actuelle, les créanciers ont besoin de demander, en justice, la séparation des patrimoines (1). Cela est très contestable et présente des difficultés d'organisation très grandes, parce que la demande devrait, logiquement, être intentée contre le créancier personnel, et on ne le connaît pas. La jurisprudence dit qu'il faut l'intenter contre les héritiers, cela ne se justifie pas en théorie (2). Si la séparation des patrimoines est un privilège, on n'a pas à la demander, car on ne demande pas un privilège en justice, on l'exerce. Sur ce point, je crois que notre innovation rallierait tous les suffrages ;

2° Nous confirmons la jurisprudence actuelle en ce qui concerne le droit de suite. Nous en assurons, par ailleurs, l'efficacité, en faisant rétroagir, à ce point de vue, l'inscription prise dans les six mois. (Nous nous occuperons de cette réforme dans le chapitre relatif au droit de suite) ;

3° La modification la plus importante qui serait apportée à l'état de choses actuel est relative à l'effet de la séparation des patrimoines par rapport aux créanciers héréditaires. Actuellement, l'inscription prise par un créancier ou un légataire, dans les six mois, ne peut pas assurer un droit de préférence à l'égard d'un autre créancier de la succession ou d'un légataire. Par suite, le créancier héréditaire négligent, qui ne s'est pas fait inscrire dans les six mois, est bien primé par le créancier personnel de l'héritier qui s'est inscrit avant, mais il

---

(1) V. en ce sens Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, tome III, n° 4083, et les autorités qu'ils citent en note.

(2) V. la critique de cette jurisprudence dans Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, tome III, n° 4088.

vient concourir avec le créancier héréditaire diligent qui s'est inscrit dans les six mois. Cette solution peut se formuler ainsi : la séparation des patrimoines fait acquérir un privilège à une masse de créanciers par rapport à une autre masse, mais elle ne modifie pas les rapports des créanciers dans la masse héréditaire. Or, cette idée de deux masses opposées l'une à l'autre, se rattache bien à la théorie de la séparation des patrimoines collectifs, mais ne va pas avec l'idée de garantie individuelle. En fait, on arrive à une très grande complication pour la liquidation. Aussi, y a-t-il beaucoup de systèmes sur ce point.

Avec la théorie du privilège, nous arrivons à des résultats beaucoup plus simples : les créanciers et les légataires inscrits dans les six mois viendront au marc le franc, avec cette réserve que les créanciers passeront avant les légataires. L'inscription prise après les six mois, n'aura d'effet qu'à sa date (1), les créanciers qui l'auront prise seront primés par les créanciers héréditaires diligents : c'est le droit commun ; de plus, le créancier qui n'a pas inscrit dans les six mois avait confiance dans l'héritier, il ne doit donc pas se plaindre de subir une perte.

4° On admet généralement, que les créanciers héréditaires ont le droit de poursuivre l'héritier sur ses biens personnels, mais lorsque les créanciers personnels de l'héritier ont été désintéressés (2). Nous arrivons, évidem-

---

(1) D'après l'art. 13 de l'avant-projet sur les privilèges et hypothèques voté par la Commission du Cadastre, dans sa séance du 29 décembre 1904, le privilège non inscrit dans les six mois est sans effet sur les immeubles. (P. V., IX, 827.)

(2) Sur ce point, M. Léon Michel fait, croyons-nous, erreur. Il est généralement admis aujourd'hui que les créanciers héréditaires peuvent concourir sur les biens de l'héritier avec les créanciers de ce dernier. En ce sens, Demolombe, *Traité des successions*, tome V, n° 220. — Aubry et Rau, *Droit civil*, 4e édit., tome VI, § 619.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, dans leur *Traité des succes-*

ment, à une conséquence opposée. En effet, pour être privilégiés, les créanciers n'en restent pas moins créanciers chirographaires, ils peuvent donc se faire payer au marc le franc sur les biens non affectés à leur privilège, en même temps qu'ils réclament, sur les biens affectés, leur privilège. Cette solution peut paraître un peu rigoureuse pour les créanciers personnels, elle est cependant déjà soutenue dans l'état actuel des choses, et elle a l'avantage de supprimer une difficulté très sérieuse, résultant de ce qu'il n'y a pas, pour les créanciers personnels, de liquidation collective organisée ; il est donc très difficile de savoir à quel moment les créanciers héréditaires pourront venir réclamer un droit sur les biens de l'héritier.

Sans doute, on peut trouver que dans telle hypothèse donnée, les résultats que nous venons de voir ne sont pas favorables à l'équité, mais pour juger un système, il faut établir une moyenne. Je crois que, dans la moyenne, la réforme proposée donnera des résultats avantageux, sans compromettre des intérêts respectables.

De plus, théoriquement, c'est la seule façon de plier la séparation des patrimoines à une forme déterminée. « Quand on parle de valeur théorique, ce n'est pas par je ne sais quel scrupule d'esthétique, c'est par cette considération bien simple que, selon moi, là où il y a du désordre dans la théorie, il ne peut y avoir d'ordre dans les faits et qu'à toute simplification théorique doit correspondre la simplicité dans l'application. »

Inutilité d'une demande en justice, — droit de suite —, droit de préférence tant vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier que des créanciers héréditaires négli-

---

sions, tome III, p. 276, indiquent beaucoup d'autres auteurs. La jurisprudence ne s'est pas encore prononcée.

Dans le sens de l'opinion que M. Léon Michel présente comme générale, on peut citer Malleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, art. 878-881 ; Marcade, *Explication théorique et pratique du Code civil*, n° 6, art. 880-881. — *Demante*, III, n° 223 *bis*.

gents, — droit de venir en concours avec les créanciers personnels de l'héritier sur les biens de celui-ci, telles sont donc les conséquences du caractère de privilège reconnu à la séparation des patrimoines.

Cependant, les projets de réforme hypothécaire, quoiqu'ils aient tous classé la séparation des patrimoines parmi les privilèges, n'ont pas tous admis toutes les conséquences logiques de cette innovation. Seul, le projet du Comité des Notaires des départements a été jusqu'au bout de l'évolution qu'achevait le projet de la Commission du Cadastre.

Tous ces projets sont d'accord pour accorder aux créanciers séparatistes le droit de suite que la jurisprudence leur reconnaît déjà. M. Thézard, dans son rapport, justifie cette solution par la nécessité de donner à la séparation des patrimoines toute son efficacité, de protéger les créanciers séparatistes contre les aliénations précipitées des immeubles de la succession qui forment leur gage. Sans doute, dit M. Thézard, il en résultera pour l'héritier une certaine gêne s'il peut aliéner des biens héréditaires, mais les actions en nullité pour fraude des aliénations précipitées, présenteraient un inconvénient plus grand encore. Dans tous les cas, l'héritier pourra faire cesser cette gêne par la liquidation de la succession.

Le droit de préférence des créanciers séparatistes, vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, sur les biens de la succession, étant l'essence même de la séparation des patrimoines, aucune discussion ne saurait s'élever à cet égard. Mais ici s'arrête l'accord au moins certain.

Le projet voté au Sénat, comme d'ailleurs le projet Darlan, a le tort de passer sous silence la question de la nécessité d'une demande en justice et du concours des créanciers séparatistes et des créanciers personnels de l'héritier sur les biens de celui-ci. Tous deux sont également muets sur les rapports des créanciers qui ont fait inscrire la séparation des patrimoines dans le délai pres-

crit, et des créanciers héréditaires négligents. Que faut-il conclure de ce silence ?

Sur ce dernier point, aucun doute n'est possible. Le législateur a entendu maintenir la jurisprudence actuelle. C'est ce qui ressort, de la façon la plus nette, des rapports Thézard et Viollette. « La séparation des patrimoines n'est pas une cause de préférence entre les créanciers du défunt eux-mêmes, quoique les uns l'aient conservée et que les autres l'aient perdue. » Ces paroles de M. Thézard se trouvent citées dans le rapport de M. Viollette et approuvées par lui.

Par contre, le rapport Thézard, comme les rapports Viollette, ne parle pas de la nécessité d'une demande en justice et du concours des créanciers séparatistes et des créanciers personnels de l'héritier. Ce silence des rapporteurs, aussi bien que du texte, rend incertaine la solution de ces questions. Le législateur a-t-il voulu confirmer la jurisprudence, comme il l'a fait en ce qui concerne l'effet de l'inscription de la séparation des patrimoines vis-à-vis des créanciers héréditaires négligents ? Les deux questions, au contraire, sont-elles tranchées implicitement par le classement de la séparation des patrimoines parmi les privilèges ? Les deux opinions sont défendables. Aussi, serait-il préférable que le législateur s'expliquât sur une question de nature à faire naître une controverse. Mais, dans l'état actuel du projet voté par le Sénat, il nous semble que le législateur n'a pas voulu apporter, au régime actuel de la séparation des patrimoines, de modification de principe. En classant la séparation des patrimoines parmi les privilèges immobiliers de l'article 2103, et en la qualifiant de privilège dans le paragraphe ajouté à l'article 878, on a simplement voulu faire cesser la controverse très vive qui existait entre la doctrine et la jurisprudence au sujet du droit de suite. Les Tribunaux avaient, sauf quelques décisions obtenues par la résistance de la doctrine (Espalion, 21 janvier 1886,

Gazette du Palais 86. 2. Sup. 28, Trib. civ., Seine, 21 janvier 1887, *Gazette du Palais*, 87. 1. 35), accorde le droit de suite aux créanciers séparatistes. C'est cette jurisprudence que l'on a voulu consacrer en qualifiant de privilège la séparation des patrimoines. Ce qui nous fait adopter cette interprétation, c'est que le législateur n'a pas admis toutes les conséquences qu'aurait entraînées la transformation de la séparation des patrimoines en un véritable privilège. L'essence du privilège est de constituer un droit de préférence pour un créancier. Mais l'existence des privilèges est, généralement, soumise à certaines conditions de publicité. La séparation des patrimoines doit être inscrite dans les six mois de l'ouverture de la succession. Si elle constituait un véritable privilège, il n'appartiendrait qu'à ceux qui auraient pris inscription dans le délai voulu. Par un souvenir de la notion primitive de la séparation des patrimoines, la jurisprudence actuelle décide que la séparation des patrimoines, qui a été faite pour protéger les créanciers héréditaires contre l'insolvabilité de l'héritier, ne peut pas donner naissance à des inégalités entre les créanciers héréditaires, et elle décide que l'inscription prise par l'un d'eux profite aux autres (sans toutefois que la négligence de ces derniers puisse nuire aux créanciers personnels de l'héritier). Le législateur trouve juste cette solution et ne veut pas en adopter une autre. Il n'admet donc pas toutes les conséquences qu'aurait, pour la séparation des patrimoines, sa transformation en un véritable privilège. Dira-t-on qu'il y a une exception admise par le législateur, pour des raisons spéciales à la séparation des patrimoines, et que, pour tout le reste, il faut appliquer les règles qui gouvernent les privilèges ? Mais, s'il en était ainsi, le projet voté au Sénat contiendrait un texte sur cet objet. Une dérogation à une règle établie par le législateur ne peut être admise simplement en vertu des rapports qui ont précédé le vote de la loi, il

faut un texte formel. Or, ici, les rapporteurs n'ont pas cru utile de proposer un texte ; c'est donc qu'ils n'ont pas eu l'intention d'innover de faire de la séparation des patrimoines un véritable privilège. M. Thézard, dans son rapport, dit bien, il est vrai, que la qualification de privilège attribuée à la séparation des patrimoines « dans le texte principal et non plus incidemment comme dans l'article 2111 du Code civil, implique qu'il s'agit bien là d'un véritable privilège immobilier, comportant tous les attributs inhérents à cette qualification, le droit de suite aussi bien que le droit de préférence ». Mais ces paroles ne sauraient être acceptées à la lettre. Nous venons, en effet, de voir, à propos du droit de préférence, ce que M. Thézard n'admettait pas, que la séparation des patrimoines pût constituer un droit de préférence entre créanciers héréditaires. En faisant allusion au droit de préférence, il ne visait que le rapport des créanciers héréditaires et des créanciers personnels de l'héritier. Il ne visait donc pas tous les attributs inhérents à la qualification de privilège, mais seulement ceux qui sont déjà admis par la jurisprudence. C'est, d'ailleurs, ce qui résulte du texte même du rapport. Après avoir justifié l'attribution du droit de suite à la séparation des patrimoines, M. Thézard conclut ainsi : « C'est donc à bon droit que le projet du Gouvernement met hors de doute la solution de la jurisprudence, en inscrivant expressément la séparation des patrimoines parmi les privilèges sur les immeubles dans le nouvel article 2103. » Cette phrase indique le véritable sens de celle que nous avons cité quelques lignes plus haut et elle le fait d'autant mieux que, dans le rapport, elle la précède directement.

Puisque le législateur, en qualifiant de privilège la séparation des patrimoines, n'a pas eu l'intention de la soumettre à toutes les règles qui gouvernent cette matière, la même incertitude règne toujours sur la question de la nécessité d'une demande en justice et du con-

cours des créanciers séparatistes et des créancers personnels de l'héritier, sur les biens de celui-ci. Les discussions qui ont lieu actuellement sur ce point, sous l'empire du Code civil, n'ont pas de raison de cesser avec le nouveau texte.

Par contre, le projet sénatorial modifie cette jurisprudence au point de vue de l'indivisibilité de la séparation des patrimoines. L'indivisibilité de la séparation des patrimoines peut s'entendre de deux façons : soit au point de vue de ceux à qui elle profite, soit au point de vue de ceux qu'elle atteint. C'est ce second point de vue que nous envisageons maintenant. Le privilège, dit M. Thézard, est indivisible, mais son indivisibilité peut être envisagée de deux façons différentes : suivant qu'on admet que les biens attribués dans le partage à un héritier répondent de la part de dette qui incombe à cet héritier ou, au contraire, qu'ils répondent de la totalité des dettes du défunt. L'intérêt que présente la question se rencontre dans le cas où, par suite d'un rapport en moins prenant, les divers héritiers se partagent les immeubles dans une proportion autre que celle dans laquelle les dettes se répartissent entre eux. Voici, par exemple, une succession où se trouve un immeuble de 100.000 francs. Des deux héritiers qui doivent se partager cette succession, l'un a reçu 50.000 francs en avancement d'hoirie. Il effectue son rapport en laissant prendre à son cohéritier la totalité de l'immeuble. Mais la succession était grevée d'un passif de 100.000 francs ; si le cohéritier qui a effectué son rapport en moins prenant est insolvable, il y a un grand intérêt pour les créanciers héréditaires, qui s'empresseront de demander la séparation des patrimoines, à savoir si l'immeuble reçu par l'autre cohéritier répond de la totalité de la dette due par le défunt, ou garantit seulement la somme due par l'héritier qui l'a reçue dans son lot, il y va, pour eux, de la moitié de leur créance.

La jurisprudence actuelle, se basant sur le principe de la division des dettes entre les cohéritiers, décide que les bien mis dans le lot d'un héritier ne garantissent que la part des dettes héréditaires dont celui-ci est tenu. Les héritiers ne sont, en effet, pas tenus de payer les dettes de la succession les uns pour les autres et les créanciers héréditaires n'ont, sur les immeubles du défunt, aucun droit d'hypothèque qui leur assure le bénéfice de l'indivisibilité. M. Thézard reconnaît que, dans l'état actuel des textes, il est difficile de combattre cette jurisprudence, mais il estime qu'elle produit, en certaines circonstances, un résultat inique et il en cite, comme exemple, le cas que nous venons de voir. Dans ce cas, dit-il, « alors que le patrimoine du défunt était pleinement suffisant à désintéresser les créanciers, alors qu'en agissant la veille de sa mort, ils auraient été intégralement payés, sa mort aura pour effet de les réduire à toucher un dividende de 50 % ; le but de la séparation des patrimoines, en tant qu'il s'agit de maintenir aux créanciers du défunt la situation qu'ils avaient de son vivant, se trouvera manqué absolument dans l'hypothèse ». Il en serait de même au cas où l'héritier qui effectue le rapport en moins prenant, sans être insolvable, aurait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. Pour éviter ce résultat, le Sénat a, sur la proposition de son rapporteur, voté à l'article 878 une addition où il est dit que « la séparation des patrimoines constitue, au profit des créanciers, un privilège qui porte sur tous les biens meubles et immeubles de la succession et sur chacun, et chaque portion de ces immeubles, pour la garantie de l'intégralité des créances dues par le défunt, nonobstant la division des dettes entre les divers héritiers ».

En résumé, le projet sénatorial a pris pour point de départ, au sujet de la séparation des patrimoines, la jurisprudence actuelle, il ne l'a modifiée que sur un point, l'indivisibilité de la séparation des patrimoines à

l'égard des héritiers qu'elle atteint. Il l'a confirmée en ce qui concerne le droit de suite qui est accordé aux créanciers séparatistes, et en ce qui concerne la radiation de l'inscription de séparation des patrimoines. (Voir, plus loin, le chapitre III. « De la publicité. »)

Le projet de la Commission du Cadastre nous parait préférable. Il y a, en effet, deux façons d'envisager la séparation des patrimoines. On peut la concevoir comme une fiction qui permet aux créanciers du défunt de ne pas tenir compte du changement qui a été occasionné par la mort de leur débiteur, de considérer le défunt comme étant toujours leur débiteur. Dans cette théorie, qui était la théorie romaine, la séparation des patrimoines est une mesure collective dont les effets sont limités par la fiction qu'elle a pour fondement : la survie du défunt à l'égard de ses créanciers.

On peut envisager la séparation des patrimoines d'une autre façon, comme une garantie individuelle qui permet aux créanciers héréditaires de se prémunir contre le concours des créanciers personnels de l'héritier. D'après cette théorie, la séparation des patrimoines est un privilège et elle est soumise à toutes les règles qui les régissent. C'est cette notion vers laquelle on tend de plus en plus et dès notre ancien droit.

Le projet sénatorial n'a adopté ni l'une ni l'autre de ces deux théories. Il a gardé, de la notion primitive, cette idée que la séparation des patrimoines ne peut pas donner naissance à un droit de préférence entre créanciers héréditaires. Il a tiré, du même principe, cette conséquence que les créanciers séparatistes ont, pour garantie de la totalité de leurs créances, chacun des biens mis dans le lot d'un des héritiers. Enfin, c'est à la même idée qu'il faut rattacher la nécessité d'une demande en justice et le droit, pour les créanciers personnels de l'héritier, de passer avant les créanciers séparatistes sur les biens personnels de celui-ci.

Par contre, la séparation des patrimoines, telle qu'elle est établie par le projet sénatorial, doit à la théorie de la garantie individuelle, outre la qualification de privilège, de comporter le droit de suite. C'est en vertu de la même idée que la séparation des patrimoines est soumise à la nécessité d'une inscription de la part de chaque créancier et que l'inscription prise peut être rayée sur le seul consentement de ceux qui l'ont requise.

Cet assemblage des deux notions différentes a pour conséquence de rendre confuse la théorie de la séparation des patrimoines. Par suite de l'absence d'un principe auquel on puisse se rattacher, tous les points qui n'ont pas été expressément tranchés par le législateur peuvent faire l'objet d'une controverse. Il en est ainsi, par exemple, pour la nécessité d'une demande en justice.

Au lieu de faire ainsi, de la séparation des patrimoines une institution indécise, il vaut mieux adopter l'une ou l'autre des deux théories qui ont été imaginées. De ces deux théories, l'une est celle du passé ; notre droit tend de plus en plus à s'en éloigner (1), c'est donc qu'elle doit présenter des inconvénients en pratique. Ces inconvénients, ce sont ceux de toute procédure collective : beaucoup de formalités et, par suite, beaucoup de frais. Ici, cette complication est inutile ; c'est à chaque créancier du défunt à veiller à ses intérêts ; si l'héritier est insolvable, les créanciers héréditaires ont, pour se protéger, la séparation des patrimoines ; ils n'ont qu'à l'inscrire dans les six mois de l'ouverture de la succession. Moyennant cette inscription, ils n'ont pas à redouter le concours des créanciers personnels de l'héritier, mais cette inscription ne modifie pas le rang de ceux qui l'ont

---

(1) En Belgique, il en est autrement : la loi du 16 décembre 1851 a évité de reproduire le mot de privilège à propos de la séparation des patrimoines.

Le droit de suite est, au contraire, formellement reconnu à la séparation des patrimoines par le Code civil italien de 1865, art. 2062.

prise ; l'inscription prise le lendemain du décès du débiteur ne donne pas de droit de préférence sur le créancier qui n'a inscrit que le dernier jour du délai de six mois. Les créanciers inscrits sont, les uns à l'égard des autres, dans la même situation qu'avant le décès de leur débiteur, et comme, par hypothèse, la succession contient de quoi les désintéresser tous, on ne voit pas pourquoi on ne laisserait pas chacun agir séparément. La nomination d'un syndic pour représenter les créanciers, les convocations individuelles de ceux-ci ne feraient qu'augmenter les frais, sans avantage appréciable.

Il faut donc adopter le système de la séparation des patrimoines, garantie individuelle. La séparation des patrimoines est un privilège et, comme telle, elle est soumise à toutes les règles qui gouvernent la matière. C'est le système adopté par la Commission du Cadastre. Avec lui, toute difficulté disparaît ; on a un principe auquel se référer. Si la séparation des patrimoines est un privilège, il est inutile de former une demande en justice ; on ne demande pas un privilège, on l'exerce. De même, plus de doute pour l'action des créanciers séparatistes sur les biens de l'héritier ; ils peuvent venir en concours avec les créanciers personnels, car leur privilège ne leur enlève pas leur qualité de créanciers chirographaires. La séparation des patrimoines, étant un privilège, confère le droit de suite et le droit de préférence. Mais, comme les privilèges immobiliers, la séparation des patrimoines est soumise à la nécessité d'une inscription dans un délai. Faute d'être inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, le privilège dégénère en hypothèque (1). Par suite, la séparation

(1) D'après le texte définitif de l'avant-projet de la Commission du Cadastre, le privilège non inscrit dans les délais disparaît d'une façon complète. (Il en est ainsi en Italie. Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, p. 358-360.) Cette modification est due à l'insistance de M. Challamel. Dans son Rapport général sur les privilèges et les hypothèques, il invoque les deux arguments que voici : tout d'abord, il est

des patrimoines constitue un droit de préférence pour les créanciers inscrits, non seulement à l'égard des créanciers personnels de l'héritier, mais aussi à l'égard des créanciers héréditaires négligents. Il n'y a là aucune injustice, c'est l'application de la règle *Jura vigilantibus adsunt ;* les créanciers négligents ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes s'ils sont primés par d'autres.

C'est la solution adoptée par l'article 2063 du Code civil italien. Elle présente, d'ailleurs, l'avantage d'être beaucoup plus simple que la solution qui a prévalu dans la jurisprudence. De nombreux systèmes ont été imaginés. M. Thézard approuve la solution jurisprudentielle. Sans doute elle est ingénieuse, mais on ne peut nier qu'elle soit compliquée. Comment en serait-il autrement puisque l'on veut, à la fois, que le créancier négligent vienne en concours avec le créancier qui a pris son inscription, et que la séparation des patrimoines ne produise ses effets contre les créanciers personnels de l'héritier qu'à l'égard de ceux qui auront pris leur inscription en temps utile et seulement dans la limite de leurs droits.

Enfin, à notre avis, si la séparation des patrimoines constitue un privilège, elle n'atteint chacun des héritiers que pour la part des dettes qui lui échoit. A la Commission du Cadastre, une proposition de M. Massigli, tendant à ce qu'il en soit ainsi, a pourtant été repoussée (1).

---

fâcheux d'engager les créanciers du défunt à lutter de vitesse pour se faire une situation meilleure ; en second lieu, le droit d'hypothèque maintenu indéfiniment au profit des créanciers héréditaires est une menace pour le crédit de l'héritier.

Si l'on veut entrer dans cette voie, il faut, nous semble-t-il, modifier le principe en vertu duquel tout privilège non inscrit dans les délais dégénère en hypothèque. Si la séparation des patrimoines est un privilège, il faut la soumettre à toutes les règles qui gouvernent cette matière ; quelle raison spéciale y a-t-il d'agir autrement ici ? Les arguments invoqués ici peuvent l'être pour tout privilège.

(1) Sous-commission juridique Séance du 18 janvier 1900. *P. V. de la Commission du Cadastre*, VII. p. 253-261.

Mais il nous semble que c'est M. Massigli qui était dans la logique et dans la vérité. Son raisonnement était bien simple : les dettes d'une personne décédée se divisent, de plein droit, entre ses héritiers ; or, tout privilège est un droit accessoire, il ne peut avoir une portée plus grande que celle de la créance qu'il garantit, donc, la séparation des patrimoines ne peut exister contre les créanciers de chaque héritier que pour garantie de la part de dette qui incombe à cet héritier. Il faut toujours se rappeler que la séparation des patrimoines n'est plus une mesure collective, ni quant aux biens, ni quant aux personnes. C'est ce que disait très bien M. Massagli : la séparation des patrimoines « est un bénéfice purement individuel, qui peut être invoqué relativement à un bien de la succession et délaissé par rapport à un autre, qui peut être invoqué par un créancier déterminé, tandis que les autres le négligeront, et c'est un bénéfice qui n'existe contre chaque héritier que dans la mesure où le créancier a un droit contre lui » (1).

L'argument que l'on invoque pour soutenir l'opinion contraire, celui qu'ont invoqué M. Thézard dans son rapport et M. Challamel à la Commission du Cadastre, se fonde sur l'équité. Il est inique, dit-on, que les créanciers qui, du vivant de leur débiteur, pouvaient poursuivre leur payement intégral sur un des biens du débiteur, ne le puisse plus après sa mort, et qu'ainsi, tout en ayant un gage suffisant tant que leur débiteur vivait, ils ne puissent après sa mort toucher qu'une partie de ce qui leur était dû (2). Mais la séparation des patrimoines n'est pas faite pour obvier aux inconvénients du principe

---

(1) *P. V. de la Commission du cadastre*, VII, p. 255.

(2) C'est également l'opinion de M. Percerou. (La liquidation du passif héréditaire en droit français. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 581.) Suivant M. Percerou, il y a là une conséquence de la fiction romaine de la continuation par l'héritier de la personne du défunt et cette injustice disparaît avec le système allemand de succession aux

de la division des dettes et du rapport en moins prenant. Encore une fois, « c'est une garantie accordée aux créanciers du défunt contre le concours des créanciers personnels de l'héritier ; ce n'est pas une fiction qui supprime la transmission héréditaire et toutes ses conséquences » (1).

D'ailleurs, faisait remarquer M. Massigli, tant que le partage n'a pas eu lieu, les créanciers héréditaires peuvent saisir tous les biens de la succession pour la totalité de la créance. Ils ont, en outre, le droit de faire opposition à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence et peuvent ainsi éviter que, par un partage frauduleux, on ne les empêche de se faire payer intégralement.

D'autre part, comme l'a fait remarquer à la Commission du Cadastre M. Fravaton, le système de l'indivisibilité absolue peut amener des situations qui, au point de vue de l'équité, ne se présentent pas mieux que le cas du rapport en moins prenant par un héritier insolvable dans le système contraire ; il suffit de supposer qu'un créancier de la succession attende que le partage soit effectué, s'il l'est dans les délais accordés pour la conservation de son privilège, pour s'inscrire contre un seul des héritiers attributaire d'un des immeubles et l'oblige à payer toutes les créances de la succession sur cet immeuble-là (2).

On a aussi voulu tirer argument de l'article 1017 qui donne aux légataires une action hypothécaire « pour le

---

biens. (La liquidation du passif héréditaire en droit comparé. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 856.)

La Société d'études législatives étudie actuellement la question de la liquidation du passif héréditaire. La Commission a repoussé l'idée de la succession aux biens et a proposé d'établir à côté de la séparation des patrimoines, telle qu'elle existe aujourd'hui une séparation collective (*Bulletin de la Société d'études législatives*, 1910, n° 6, p 283-292).

(1) M. Massigli, *P. V. de la Commission du Cadastre*, VII, p. 255-256.

(2) *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, VII, p. 261.

tout ». L'existence de cette hypothèque est encore actuellement contestée. Quoi qu'il en soit, elle est généralement critiquée comme constituant une « fausse application du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque » (1), car l'hypothèque est née divisée. On ne peut donc pas en tirer un argument d'analogie.

Tels sont les caractères de la séparation des patrimoines considérée comme privilège. Dans ce système, tout se tient. La séparation des patrimoines ne constitue plus une institution *sui generis*, sans règle bien déterminée, elle rentre dans une classification connue et, de la sorte, on évite bien des discussions et bien des difficultés (2).

Le projet de la Commission du Cadastre est entré résolument dans cette voie. Il nous semble donc préférable au projet sénatorial. Il y a pourtant un point sur lequel il nous semble que cette Commission a dérogé au principe qu'elle avait admis. Le projet de la Commission du Cadastre, amendé comme le voulait M. Massigli en ce qui concerne l'indivisibilité de la séparation des patrimoines vis-à-vis des divers héritiers, tel nous semble être le texte qu'il conviendrait d'adopter pour la séparation des patrimoines.

§ 8. — **Privilèges généraux sur les immeubles.**

A côté des privilèges spéciaux sur les immeubles, le Code civil admet, dans l'article 2104, des privilèges qui portent à la fois sur la généralité des meubles et des immeubles. Dans une réforme tendant à fixer aux diverses garanties accordées à des créanciers des limites fixes et précises, la question du maintien ou de la sup-

---

(1) Planiol, *Droit civil*, tome III, n° 2796.

(2) V. dans ce sens de Loynes, *Revue critique*, 1897, p. 370-371.

pression de ces privilèges généraux ne pouvait pas ne pas se poser. L'examen de cette question s'imposait d'autant plus que ces privilèges sont, par l'article 2107, dispensés d'inscription. Ils font donc exception aux deux règles de la publicité et de la spécialité que l'on considère comme les fondements d'un bon régime hypothécaire.

Les privilèges de l'article 2101 doivent leur situation spéciale à ce qu'ils garantissent des créances dont l'acquittement intéresse particulièrement l'ordre public et à ce que ces créances sont, en général, trop faibles pour que les créanciers puissent demander des garanties particulières.

Parmi ces créances, il en est une, celle des frais de justice, qui est dans une condition spéciale. Elle constitue, en effet, une dette des créanciers, il est donc juste qu'elle jouisse d'un rang de faveur et qu'elle passe avant les créances qui n'ont pu se réaliser que grâce à elle.

Aussi la suppression du privilège des frais de justice n'a-t-elle été réalisée dans aucun des projets établis en vue de réformer notre régime hypothécaire.

Dans aucun de ces projets, on ne modifie non plus le rang de faveur des créances de l'article 2101 en ce qui concerne les meubles. Mais où la discussion a porté, où des modifications ont été proposées, c'est sur le privilège général sur les immeubles. Le projet du Comité des Notaires des départements et le projet Darlan suppriment ce privilège. L'exposé des motifs de ce dernier projet ne donne pas de raisons particulières pour expliquer cette décision. Mais il n'y a aucun doute sur les motifs qui l'ont entraînée.

On reproche aux privilèges généraux de constituer une charge indéterminée sur les immeubles d'une personne. Ces créances sont minimes, disent les partisans de ces privilèges ; leurs adversaires répondent que, sans doute, chacune de ces créances considérée isolément sera d'ordinaire d'assez faible importance, mais les petits

ruisseaux font les grandes rivières, et les petites créances peuvent, de même, arriver à former un total assez considérable. D'autre part, comme ces privilèges portent sur tout le patrimoine du créancier, il y a là un risque pour tous ceux qui se sont fait accorder une garantie spéciale, quel que soit l'immeuble sur lequel ils l'aient obtenue.

D'ailleurs, dit-on, nous ne mettons pas les créances de l'article 2101 au même rang que les autres. Nous leur accordons un privilège sur tous les meubles. Nous leur donnons toute la faveur qu'il est possible de leur accorder sans nuire aux créanciers hypothécaires ou à privilège spécial, et sans nuire, par là même, au crédit de toute personne.

Il nous semble pourtant, sans nier la valeur des objections que l'on fait aux privilèges généraux, que la conséquence que l'on en tire est excessive.

Personne ne nie l'intérêt des créances de l'article 2101. Comme ce sont des créances qui ne sont d'ordinaire que d'une assez faible importance, et pour lesquelles on ne peut donc pas se faire accorder une garantie spéciale, il est tout naturel de leur accorder un rang de faveur. Tout d'abord, le Code leur accorde un privilège général sur les meubles, et personne n'y fait d'objection. L'article 2104 leur accorde aussi un privilège sur les immeubles ; l'inconvénient de ce privilège est qu'il nuit aux créanciers hypothécaires ou garantis par un privilège spécial ; n'y a-t-il pas moyen de concilier les deux intérêts en présence en accordant aux créanciers de l'article 2101 un privilège sur les immeubles, mais en le faisant passer après les hypothèques et les privilèges spéciaux ? Quoi qu'il en soit de cette question de rang, que nous étudierons lorsque nous nous occuperons du droit de préférence, il semble qu'il n'y a pas lieu de supprimer le privilège de l'article 2101 sur les immeubles. Il a, d'ailleurs, été maintenu par l'avant-projet de la Commission du Cadastre, par le projet voté au Sénat, et la Commission de la Chambre conclut dans le même sens.

Section II. — DES HYPOTHÈQUES

§ 1er. — Hypothèque légale.

D'après l'article 2121, « les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari ; ceux des mineurs ou interdits, sur les biens de leur tuteur ; ceux de l'Etat, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables ».

En réalité, cette énumération n'est pas complète. Il existe d'autres hypothèques légales, notamment au profit du Trésor, sur les biens des condamnés en matière répressive et au profit des légataires, sur les immeubles de la succession.

A). *Hypothèque des mineurs et interdits et des femmes mariées.*

Les femmes mariées et les personnes en tutelle ont une hypothèque légale sur les biens de leur mari ou tuteur, pour les garantir contre les abus que ceux-ci peuvent faire de leurs pouvoirs. Personne ne conteste l'utilité d'une semblable garantie et aucun des projets relatifs à la réforme hypothécaire n'a proposé sa suppression.

Mais il importe de ne pas exagérer la valeur d'une telle sûreté. En effet, elle n'existe que si le mari ou le tuteur possède des immeubles ; or, actuellement, par suite du développement de la fortune mobilière, beaucoup de personnes, même riches, ne possèdent pas d'immeubles. On peut donc dire que l'hypothèque légale n'est qu'une garantie accidentelle.

Il y a donc lieu de rechercher s'il ne serait pas bon de remplacer l'hypothèque légale par une autre garantie. L'intérêt des incapables le demande, si les administrateurs de leurs biens n'ont pas d'immeubles. D'autre part, l'hypothèque légale peut être très gênante pour ceux qu'elle atteint. Il en est ainsi surtout avec le système actuel où l'hypothèque légale est générale et indéterminée, frappe tous les biens présents et à venir, pour une somme que l'on ignore. Que le tuteur ou le mari veuille vendre ou hypothéquer un de ses biens, il ne trouvera que très difficilement, ou plutôt il ne trouvera pas un acquéreur ou un prêteur qui consente à traiter avec lui si l'immeuble n'est pas libéré de l'hypothèque légale qui le grève. La femme qui n'est pas mariée sous le régime dotal peut renoncer à son hypothèque légale. Mais au cas où les époux sont mariés sous le régime dotal, ou s'il s'agit d'un tuteur, comment arriver à faire disparaître cette hypothèque ? Pour arriver à ce résultat, l'acquéreur pourra purger ; le prêteur ne le pouvait pas jusqu'ici, nous verrons que le projet sénatorial lui en accorde le droit. Actuellement, le mari ou le tuteur a simplement le droit, sous certaines conditions, de faire restreindre l'hypothèque légale à quelques-uns de ses immeubles. Mais l'un ou l'autre de ces procédés ne va pas sans entraîner des formalités et des frais.

Pourquoi ne permettrait-on pas de remplacer l'hypothèque légale par une garantie équivalente ? A la Commission du Cadastre, on a envisagé cette question. Ce qui importe, c'est de garantir la femme ou les personnes incapables. Qu'a-t-on avec le système du Code civil ? Le Code civil n'admet qu'une garantie, l'hypothèque légale ; mais cette garantie ne peut fonctionner que si le mari ou le tuteur a des immeubles. S'il n'a pas d'immeubles, il n'a à fournir aucune garantie. Si, au contraire, il a des immeubles, tous servent à assurer le payement des sommes qui pourront être dues à la femme ou au mineur, à

la fin du mariage ou de la tutelle. D'où, dans un cas, point de protection, dans l'autre, protection excessive. Ou plutôt, quand nous disons que l'incapable jouit d'une protection excessive, nous considérons le système du Code civil tel que d'après ses auteurs il aurait dû s'appliquer. En réalité, il n'en est pas ainsi. A force de vouloir protéger les incapables, on les a privés de toute protection. Si la femme n'est pas mariée sous le régime dotal, elle renonce à son hypothèque légale toutes les fois que celle-ci gêne son mari, ce qui d'ailleurs se produit toutes les fois qu'il veut vendre ou hypothéquer un de ses immeubles. Quant à l'hypothèque légale des personnes en tutelle, celles-ci ne peuvent pas y renoncer, mais, grâce à la purge, on arrive à les supprimer également.

La garantie que l'on a à demander aux administrateurs des biens des incapables dépend des pouvoirs qu'ils possèdent sur ces biens. Plus ces pouvoirs sont restreints, moins il y a de danger pour l'incapable et moins, par suite, il y a besoin de garantie.

D'autre part, comme, au moins en ce qui concerne la tutelle, il y a là une charge que l'on ne peut pas refuser d'ordinaire et qui n'est pas rémunérée, il faut chercher, si l'on a une garantie à exiger, quelle est celle qui, tout en étant suffisante, gênera le moins le tuteur.

Il faut tenir compte de ces deux observations, pour arriver à résoudre la question qui nous intéresse.

En ce qui concerne les femmes mariées, le régime de protection auquel on les soumet varie suivant le principe sur lequel on se fonde.

On peut, en effet, se baser sur deux principes différents. On peut tout d'abord prendre comme principe que la femme doit, à la fin du mariage, retrouver, quoi qu'il arrive, sa dot intacte. C'est la vieille maxime : *Interest reipublicæ mulieres dotes salvas habere.* Si l'on admet cette règle, il faut constituer à la femme une garantie

à laquelle elle ne pourra pas renoncer. C'est ce qui existe actuellement sous le régime dotal.

Mais on se rappelle quelles circonstances ont donné naissance à la maxime romaine. C'est la décadence des mœurs, entraînant la fréquence des divorces, qui fit considérer cette règle comme nécessaire. Il importait que les femmes divorcées aient conservé leur dot pour pouvoir se remarier. Par bonheur, nous ne sommes pas encore revenus au temps où les femmes comptaient les années par le nombre de leurs maris. Nous pouvons donc, faisant abstraction des calculs qui avaient inspiré la loi romaine, rechercher quelle est la règle qu'il y a lieu d'admettre en bonne logique.

Le législateur accorde à la femme une garantie spéciale comme compensation des pouvoirs étendus qu'il accorde au mari. On ne veut pas qu'à la dissolution du mariage la femme se trouve ruinée, sans qu'elle n'en ait rien su, par la faute de son mari. Ceci est parfaitement juste. Mais il ne faut pas aller plus loin ; il ne faut pas défendre à la femme de renoncer à son hypothèque légale au profit de son mari, il ne faut pas lui défendre de se ruiner pour lui, si elle le juge bon. Ce qu'il faut seulement, c'est qu'elle ne soit pas ruinée sans l'avoir voulu. La femme n'est pas incapable de comprendre la portée de ses actes. C'est lui faire injure que de l'assimiler à un mineur ou à un interdit. Comme le disait très bien M. Faye à la Commission du Cadastre (1) : « La femme doit être autorisée à se ruiner, s'il est nécessaire, pour l'intérêt et pour l'honneur de son mari et de ses enfants, et il est suffisant que la loi l'autorise à prendre des mesures, s'il lui convient, et lui garantisse que sa fortune ne sera pas entamée avant que l'avoir entier de son mari n'ait disparu. »

---

(1) Sous-commission juridique. Séance du 16 juillet 1891. — *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 1er fascicule, p. 281.

Nous étudierons la question des garanties à accorder aux incapables, en examinant la question de la spécialité. Nous verrons alors s'il n'y aurait pas lieu d'assouplir la règle du Code civil sur ce point.

Mais nous pouvons dès à présent faire remarquer que l'hypothèque légale générale admise par notre Code n'est point parfaite, ni pour ceux qu'elle est destinée à protéger, ni pour ceux qu'elle grève. Il n'est pas question de supprimer l'hypothèque légale des incapables, mais n'y aurait-il pas avantage à la transformer et à la compléter par d'autres garanties, telles que le cautionnement ?

B). *Hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables.*

C). *Hypothèque légale du Trésor sur les biens des condamnés en matière répressive.*

L'existence de ces deux hypothèques n'a pas même fait l'objet d'une discussion dans les débats et les projets qui ont été faits sur la réforme hypothécaire. Du moment qu'il s'agit des intérêts de l'Etat, du Trésor, aucune mesure ne semble superflue pour les protéger ; on invoque l'intérêt public — l'intérêt de l'Etat, n'est-il pas l'intérêt de tous ! — et la disposition est justifiée.

Mais si l'existence de ces deux hypothèques n'a pas été contestée, des modifications ont été proposées à leur état actuel. Nous les étudierons en traitant de la publicité et de la spécialité.

Nous examinerons aussi s'il n'y aurait pas lieu d'étendre leur objet et de faire rentrer notamment dans les créances qu'elles garantissent les droits du Trésor pour le recouvrement des amendes et ceux qui résultent des condamnations en matière fiscale. Comme ces questions sont liées à celle de la suppression de l'hypothèque judiciaire, nous les étudierons à cette occasion.

D). *Hypothèque légale des légataires.*

De ce que l'article 1017 décide que les héritiers sont tenus « hypothécairement pour le tout » du montant des legs faits par le défunt, la jurisprudence a conclu que les légataires particuliers jouissent d'une hypothèque légale comme garantie de leur créance. Cette interprétation de l'article 1017 a été et est encore critiquée. Quoi qu'il en soit, nous avons simplement à nous demander s'il y a lieu de la maintenir au point de vue législatif.

Les légataires ont, pour se garantir contre les créanciers de l'héritier, le droit de demander la séparation des patrimoines. Quelle est donc l'utilité que peut présenter pour eux l'hypothèque légale de l'article 1017 ? Cette utilité résulte de la différence d'étendue des deux garanties. Dans l'état actuel de la jurisprudence, les légataires séparatistes, comme d'ailleurs les créanciers, ne peuvent exercer leur droit de préférence sur les immeubles mis dans le lot d'un des héritiers que jusqu'à concurrence de la somme due par celui-ci. L'hypothèque légale présente, au contraire, pour les légataires, l'avantage d'être indivisible ; chacun des héritiers est en effet tenu « hypothécairement pour le tout » du payement du legs. Il y a là une disposition exceptionnelle. En principe, comme l'hypothèque n'est que l'accessoire d'une créance, elle ne peut pas avoir plus d'étendue qu'elle. Or, il est de principe que les dettes du défunt se divisent de plein droit entre ses héritiers, par conséquent l'hypothèque légale des légataires ne devrait porter sur les immeubles mis dans le lot de chaque légataire que jusqu'à concurrence de la part de legs qu'il doit supporter. La disposition de l'article 1017 constitue, comme le fait remarquer M. Planiol (1), une fausse application du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. Lorsqu'une hypothèque a été consentie par une personne, l'indivisibilité de l'hypo-

(1) Tome, II, p 665.

thèque empêche l'action de se diviser entre les héritiers de cette personne. Mais ici il ne s'agit pas d'une hypothèque constituée par le défunt, l'hypothèque a pris naissance après le décès, c'est-à-dire à un moment où la dette était divisée entre les héritiers. Par suite, chacun des héritiers devrait ne pouvoir être poursuivi par l'action hypothécaire comme par l'action personnelle que pour la part du legs qu'il doit supporter. Le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque n'aurait à fonctionner qu'en cas de décès d'un des héritiers.

Puisque l'indivisibilité de l'hypothèque légale des légataires constitue une erreur, elle devrait disparaître. Et si elle disparaissait, il n'y aurait plus aucune raison de maintenir cette hypothèque légale, parce qu'elle ferait double emploi avec la séparation des patrimoines.

L'hypothèque légale des légataires fut supprimée sans discussion par la Commission du Cadastre. M. Challamel se contente de dire, dans son rapport général sur les privilèges et hypothèques, que cette suppression a pour cause l'existence de la séparation des patrimoines qui assure l'exécution des dispositions prises par le défunt en faveur des légataires.

Le projet Darlan est muet sur ce point. Le rapport Thézard se borne à constater que par ce silence le projet consacre le maintien de cette hypothèque. Le projet sénatorial ne contient, lui non plus, aucune mention sur ce sujet. Cependant, il aurait été naturel qu'il supprimât cette hypothèque. En effet, ce projet a admis l'indivisibilité de la séparation des patrimoines, adoptant ainsi la solution admise pour l'hypothèque légale des légataires. Le projet supprime ainsi, d'une façon différente de celle que nous indiquons, mais il supprime toute différence entre les effets de la séparation des patrimoines et ceux de l'hypothèque légale des légataires. Puisque cette hypothèque fait double emploi avec une autre institution, elle doit disparaître. Le régime hypothécaire en sera simplifié, ce qui est un but auquel on doit tendre.

§ 2. — Hypothèque judiciaire.

« L'hypothèque judiciaire, fait observer M. Planiol (1), est une des institutions les plus discutées de notre droit civil. » On peut ajouter que c'est un des points sur lesquels le plus d'efforts ont été faits pour modifier notre Code. Cela semble, d'ailleurs, tout naturel, quand on constate l'unanimité des critiques relatives à l'hypothèque judiciaire, telle qu'elle existe aujourd'hui en France. Même ceux qui en demeurent les partisans proclament son imperfection. « Je reste absolument partisan du maintien de l'hypothèque judiciaire, avec des modifications considérables évidemment », disait M. Dauphin à la Commission du Cadastre (2). « Il n'est pas contestable qu'il y a excès dans la législation actuelle », dit de son côté M. Viollette, le rapporteur du projet sénatorial devant la Chambre (3). C'est, d'ailleurs, ce que constatait M. Liotard-Vogt, un autre partisan de l'hypothèque judiciaire : « Il s'agit de savoir si cette hypothèque, non pas telle qu'elle fonctionne aujourd'hui — tout le monde en reconnaît les inconvénients et les abus — sera supprimée en principe » (4). Mais, peut-on, sans danger, supprimer ces inconvénients et, si on le peut, quels sont les moyens à employer ? Sur ces points, l'accord cesse entre les divers auteurs et les divers projets de réforme. Pour répondre à ces questions, il est nécessaire de connaître les critiques qui ont été adressées à l'hypothèque judiciaire et les arguments qui ont été invoqués pour sa défense.

Le plus grave reproche que l'on a adressé à l'hypothèque judiciaire est le reproche d'injustice. L'hypothèque

---

(1) *Loc. cit.*, tome II, n° 2871.

(2) *Procès-verbaux*, 1er fascicule, p. 311.

(3) Rapport du 13 janvier 1909.

(4) *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 3e fascicule, p. 62.

judiciaire, a-t-on dit, est injuste parce qu'elle établit une inégalité entre divers créanciers que ne différenciait en rien la nature de leur titre de créance. Si diverses personnes ont fait crédit à une autre, sans exiger d'elle aucune sûreté particulière, elles doivent toutes se trouver dans la même situation vis-à-vis de leur débiteur. Si le patrimoine de celui-ci est insuffisant pour acquitter toutes ses dettes, ses divers créanciers doivent venir à contribution et partager entre eux au marc le franc. L'hypothèque judiciaire rompt cette égalité de tous les créanciers chirographaires, elle donne à un ou à quelques-uns d'entre eux un droit de préférence qui leur permet d'être payés intégralement, tandis que les autres n'auront rien du tout. Ainsi, une perte qui aurait pu être minime pour chacun des créanciers, si tous en avaient supporté une part, sera, pour certains d'entre eux, considérable parce qu'ils seront seuls à la supporter. En donnant à certains créanciers un droit de préférence sur les autres, l'hypothèque judiciaire viole la loi du contrat ; ces créanciers n'avaient stipulé aucune garantie particulière, pourquoi leur en attribuer une ? Si le créancier n'avait pas entièrement confiance en son débiteur, il n'avait qu'à se faire consentir une hypothèque. S'il ne l'a pas fait et s'il a à souffrir du concours d'autres créanciers, il ne peut s'en prendre qu'à son imprévoyance. Admettre l'hypothèque judiciaire, c'est permettre à celui qui n'a pas pu se faire consentir une hypothèque spéciale d'obtenir, sans que son débiteur puisse l'en empêcher, une hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir de celui-ci, c'est donc violer la loi du contrat (1).

---

(1) Le créancier chirographaire n'a qu'un gage général sur les biens de son débiteur ; si celui-ci est insolvable. le créancier poursuivant doit venir à contribution avec les autres créanciers, lui donner un droit de préférence « c'est modifier la loi du contrat au préjudice de la masse chirographaire, ce qui n'est conforme, ni à la justice, ni à l'équité ». (Laurent, tome XXX, nos 190-191.)

Comment justifier l'inégalité que l'hypothèque judiciaire établit entre les divers créanciers? Peut-on dire qu'elle n'est que la conséquence de la règle : *Jura vigilantibus adsunt?* L'hypothèque judiciaire est-elle accordée aux créanciers diligents pour les faire passer avant les créanciers négligents ? En aucune façon. Un créancier est négligent et il mérite l'application de la maxime que nous venons de citer, s'il a des droits à faire valoir et s'il ne le fait pas. Est négligent le créancier hypothécaire qui ne fait pas inscrire son hypothèque dès qu'il le peut ; si le débiteur consent une nouvelle hypothèque et si le deuxième créancier fait inscrire son hypothèque avant son prédécesseur, il aura un meilleur rang que lui ; dans ce cas, on appliquera la maxime : *Jura vigilantibus adsunt.* Mais, dans l'espèce qui nous occupe, il en est tout autrement. Il ne dépendait pas du créancier qui a été primé par l'hypothèque judiciaire d'un de ses cocréanciers, d'empêcher ce résultat. Par exemple, des deux créanciers en présence, l'un a un titre authentique, l'autre a un titre sous-seing privé. Le créancier dont le titre est sous-seing privé n'a qu'à assigner son débiteur en vérification d'écriture pour s'assurer ainsi un rang préférable à celui de son concurrent ; cette vérification entraîne, en effet, hypothèque judiciaire. Sans doute, depuis la loi du 3 septembre 1807, il n'aura pas le droit de l'inscrire avant l'échéance de sa dette, mais il pourra le faire dès que ce moment sera arrivé et il passera ainsi avant le créancier dont le titre est authentique, à supposer bien entendu que les deux dates d'échéance soient les mêmes, parce que celui-ci devra alors obtenir jugement. Quelque diligent que soit le créancier dont le titre est authentique, il passera après son concurrent. Dira-t-on qu'il s'agit là d'une hypothèse spéciale à l'hypothèque judiciaire attachée aux vérifications d'écritures ? Mais la même chose peut se produire avec l'hypothèque attachée aux jugements de condamna-

tion. En effet, le rang de ces hypothèques n'est pas fixé par le moment où a commencé l'instance, ce ne serait, d'ailleurs, pas une raison suffisante pour traiter différemment deux créanciers, car ce serait donner une prime aux créanciers les plus proches et les plus durs ; mais ce rang est fixé par une inscription qui ne peut être prise qu'une fois le jugement rendu. De deux créanciers qui auront ouvert une instance en même temps, celui qui primera l'autre sera celui qui arrivera le premier à faire rendre jugement. Et à quoi cela tiendra-t-il ? Cela pourra dépendre du tribunal devant lequel la demande sera portée ; le créancier qui agira devant un petit tribunal verra son affaire venir au rôle bien plus tôt que celui qui agira devant un tribunal surchargé de travail. Si les demandes sont portées devant le même tribunal, la priorité de rang pourra tenir au zèle des officiers ministériels, des avoués ou du greffier. Elle pourra tenir à une complaisance du conservateur, puisque celui-ci peut inscrire l'hypothèque avant d'avoir la grosse du jugement dont elle résulte, s'il a confiance dans celui qui a obtenu le jugement. Le débiteur lui-même pourra, à son gré, favoriser l'un ou l'autre des créanciers par la résistance plus ou moins grande qu'il apportera à la demande de chacun d'eux. Il y a là une injustice que l'on ne saurait admettre. « C'est l'injustice de ce système que je blâme, disait M. Valette à l'Assemblée législative (1), c'est l'injustice flagrante que présente un classement inintelligent des droits qui tient au pur hasard, à une mise au rôle, à un incident de plaidoirie, au retard d'un rapport, à la maladie d'un juge, en sorte que de là il sortira pour un créancier une collocation intégrale, un bénéfice complet et, pour un autre créancier, une perte considérable, peut-être sa ruine et celle de sa famille. »

---

(1) Séance du 18 décembre 1850. Discours rapporté dans les *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 2e fascicule, p. 212.

Cette injustice se produira fatalement, puisque l'hypothèque judiciaire entraîne toujours l'inégalité que, grâce à elle, la loi du concours est supprimée.

Par suite de l'inégalité qu'elle établit entre les divers créanciers, l'hypothèque judiciaire pousse ceux-ci à agir au plus vite. Au moindre soupçon, le créancier poursuivra et son exemple entraînera immédiatement ses cocréanciers. Il y a là une prime donnée à l'âpreté des poursuites. Plus le créancier sera rigoureux, plus il aura de chance d'arriver à assurer son payement intégral. Un créancier ne pourra pas être bienveillant, sans risquer de perdre sa créance. Chaque créancier peut craindre que son cocréancier ne s'assure un rang préférable à son égard, grâce à l'hypothèque judiciaire. Pour éviter cela, il prendra les devants dès qu'il ne sera plus absolument sûr que son débiteur peut payer toutes ses dettes. A plus forte raison, se hâtera-t-il d'agir s'il voit un autre créancier intenter des poursuites. Peut-être le débiteur se trouvait-il simplement dans un état de gêne. Avec un peu de temps, il aurait pu sortir de cette situation. L'hypothèque judiciaire lui en enlèvera le moyen. Grâce à elle, sa gêne se transformera en ruine complète. Il perdra tout crédit et les frais de toutes ces procédures venant augmenter son passif, il ne pourra faire face à ses engagements. Ses biens seront vendus. Par suite de la dépréciation des biens vendus judiciairement, ils ne rapporteront pas d'ordinaire la somme qu'ils valent en réalité. S'il parvient à désintéresser ses créanciers, le débiteur n'aura plus rien pour lui : son capital aura disparu.

Il n'est même pas sûr qu'il arrive à payer tous ses créanciers et ainsi ceux-ci seront victimes de l'inégalité que la loi établit à leur profit. Si le débiteur est insolvable, normalement, son insolvabilité devrait être supportée par tous les créanciers qui ne se sont pas fait consentir une hypothèque, ou dont la créance n'est pas

garantie par un privilège. Tous ont fait crédit au débiteur, il est juste que tous supportent les conséquences de leur acte. Au lieu de cela, grâce à l'hypothèque judiciaire, certains créanciers se feront payer intégralement et les autres n'auront rien ou presque rien (1). Ce résultat se produira d'autant plus souvent que les poursuites faites dans le but d'obtenir cette hypothèque pourront suffire à rendre insolvable un créancier qui, sans cela, aurait pu payer toutes ses dettes. Comme le dit M. Challamel dans son rapport général sur les privilèges et hypothèques, l'hypothèque judiciaire est donc « la plus mortelle ennemie du débiteur en ce qu'elle donne une prime aux poursuites, et elle est aussi la plus mortelle ennemie des créanciers, en ce qu'elle ne leur apporte qu'injustice ou déception » (2). Loin de rassurer le créancier, l'hypothèque judiciaire doit l'effrayer, car les autres créanciers pourront l'obtenir comme lui ; c'est une question de vitesse. Il ne peut donc compter sur une

---

(1) Les conséquences fâcheuses de l'hypothèque judiciaire vis-à-vis des créanciers comme des débiteurs ont été exprimées en 1850 par M. Pougeard « de la façon la plus saisissante », pour employer l'expression de M. Challamel, qui cite ce passage : « Lorsque l'alarme se répand sur la position d'un débiteur, tous les créanciers comprennent qu'il ne faudrait pas consommer en frais son actif ; que s'il y avait une perte, elle devrait être commune et que, probablement, elle serait modique. Chacun répugne à exposer de nouvelles sommes et consentirait volontiers à rester taisant, si l'on voulait lui donner l'assurance que les autres en feraient autant. Qu'est-ce qui ébranle cette masse ? Qu'est-ce qui pousse les plus réservés ? Qui force les plus indulgents ? C'est la peur... ; et cette peur, qu'est-ce qui la produit ? C'est l'hypothèque judiciaire. On sait que si quelqu'un se hâte il aura tout, et les autres rien ; chacun veut être le premier ; les assignations pleuvent sur le malheureux débiteur, pendant un mois on n'entend que son nom répété dans les tristes échos du Palais : il est ruiné, exproprié, et puis, en fin de compte, la plupart des créanciers ont la perte de leurs frais pour s'indemniser de la perte de leur créance. »

Pougeard, *Explications à l'appui du projet de loi sur la réforme hypothécaire*. Cité par M. Challamel, *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 3e fascicule, p. 72.

(2) *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 7e fascicule, p. 87.

garantie aussi aléatoire et il a à craindre de se voir préférer d'autres créanciers pour une somme qu'il ne peut connaître ; l'hypothèque judiciaire l'amène donc à ne pas prêter sans exiger une garantie spéciale, sans se faire consentir une hypothèque conventionnelle.

Les créanciers doivent redouter d'autant plus l'hypothèque judiciaire que cette hypothèque peut donner lieu à des combinaisons frauduleuses de la part du débiteur. Celui-ci, s'il veut dépouiller ses créanciers du gage que constitue pour eux son patrimoine, n'a qu'à s'entendre avec un compère dont il deviendra apparemment le débiteur. Un jugement sera pris rapidement parce que le débiteur n'opposera aucune résistance ; une hypothèque judiciaire sera ainsi inscrite qui, donnant aux créanciers véritables un rang inférieur, les dépouillera au profit du créancier apparent. Sans doute, l'action paulienne permettra de faire tomber cette hypothèque, mais, pour l'intenter avec succès, les créanciers auront à fournir la preuve de la faute de leur débiteur, ce qui est, en général, très difficile. Ce moyen de fraude, fait remarquer M. Challamel (1), est particulièrement à la portée du débiteur commerçant qui prévoit la faillite. En supprimant l'hypothèque judiciaire, on supprimerait cette combinaison, car « la fraude ne procède pas par contribution ».

La crainte de ces fraudes produit d'ailleurs, elle-même, un effet déplorable. Elle multiplie les contestations, chacun est porté à penser que, peut-être, l'hypothèque judiciaire qui le prime n'est qu'une hypothèque de complaisance. Il en sera spécialement ainsi en cas de faillite. Comme la déclaration de faillite fait tomber toutes les hypothèques prises depuis l'époque de la cessation des payements, ou dans les dix jours qui l'ont

(1) Rapport général sur les privilèges et hypothèques. *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 7e fascicule, p. 86.

précédée, de nombreux proces sont formés pour faire remonter plus loin la cessation des payements et faire ainsi disparaître un plus grand nombre d'hypothèques judiciaires. « Les frais et les complications qui en résultent retombent à la fois sur le débiteur, sur le créancier qui a pris inscription et sur toute la masse chirographaire, quelle que soit, d'ailleurs, l'issue des contestations (1). »

Quels sont donc les créanciers qui compteront sur l'hypothèque judiciaire ? Ce seront les créanciers usuraires. Grâce à elle, ils trouveront le moyen de faire accepter plus facilement leurs conditions, parce qu'ils n'exigeront pas d'hypothèque. Mais l'acte une fois signé, ils se hâteront de prendre jugement, dès qu'ils le pourront, et feront, aussitôt après, inscrire leur hypothèque judiciaire. Comme cette hypothèque est générale et porte sur tous les biens présents et à venir du débiteur, elle gênera considérablement celui-ci s'il veut contracter un nouvel emprunt. N'ayant plus de bien libre à offrir en garantie, et chacun de ses biens étant susceptible d'être poursuivi pour la totalité de la créance garantie par l'hypothèque judiciaire, ce débiteur, même s'il est bien au-dessus de ses affaires, ne trouvera aucun nouveau prêteur. Il sera donc obligé de s'adresser à son premier prêteur qui, fort de sa situation, pourra lui imposer des conditions excessives.

L'hypothèque judiciaire produit donc des conséquences également funestes pour les créanciers et pour les débiteurs.

Elle produit encore d'autres conséquences qui n'ont guère été moins critiquées.

La perspective de l'hypothèque judiciaire donne lieu à un grand nombre de procédures inutiles. Si cette institution n'existait pas, au cas où le débiteur ne ferait pas

---

(1) Challamel, *loc. cit.*, p. 87.

face à ses engagements, un seul créancier saisirait et les autres viendraient en concours avec lui sur le prix. La perspective de l'hypothèque judiciaire fait intenter de nombreux procès. Ce ne sont d'ailleurs, peut-on dire, que des procès fictifs car, qui dit procès, dit différend à régler, et ces procès n'ont pour but de régler aucune contestation. Ces procédures inutiles ne font qu'entraîner des frais. Le fisc et les agents d'affaires peuvent y trouver leur intérêt, le débiteur et la masse des créanciers ne sauraient qu'y perdre.

Cette multitude de procès a, pour conséquence toute naturelle, un nombre non moins grand d'inscriptions hypothécaires, puisque chaque procès n'est fait que pour arriver à ce résultat. Parmi ces inscriptions, beaucoup ne viennent pas en ordre utile. Dans le doute, les créanciers essayent toujours, c'est leur seule chance d'arriver à se faire payer. Toutes ces inscriptions n'ont qu'un résultat : rendre très difficile le règlement amiable des ordres. M. Planiol (1) estime qu'il importe peu que le règlement des ordres soit compliqué par l'hypothèque judiciaire. Cette complication nous semble, au contraire, un inconvénient sérieux, non pas parce qu'elle rend plus difficile la tâche du juge chargé du règlement des ordres ; si elle n'avait que cette conséquence, nous serions de l'avis de M. Planiol. Mais cette complication est de nature à faire échouer les ordres amiables et c'est là que son danger apparaît. Il est à désirer que ces ordres deviennent de plus en plus fréquents, créanciers et débiteurs n'ont qu'à y gagner ; la solution sera plus prompte et moins coûteuse. Or, pour que l'ordre soit amiable, il faut que tous les créanciers inscrits comparaissent devant le juge aux ordres et s'entendent. Si tous les créanciers ont un intérêt sérieux et ont des chances d'arriver en rang utile, au moins pour une partie de leurs

(1) Tome II, n° 2871.

créances, ils auront tous intérêt à répondre à la convocation du juge et à s'entendre. Par suite de l'hypothèque judiciaire, le nombre des créanciers inscrits sera beaucoup augmenté, et cela seul suffirait à rendre plus difficile une entente. Mais la difficulté sera augmentée du fait que parmi ces créanciers à hypothèque judiciaire, beaucoup n'auront qu'un intérêt assez faible à défendre. Ceux-ci, ou ne prendront pas la peine de répondre à la convocation du juge, ou, s'ils y répondent, se montreront bien moins conciliants ; les frais d'un ordre judiciaire les effrayeront moins, parce qu'ils auront moins à y perdre et aussi, peut-être, parce qu'ils ne pourront venir que difficilement en rang utile ; si une créance qui les prime leur paraît critiquable, ils ne manqueront pas de refuser qu'elle soit payée. Ainsi, leur inertie ou leur mauvais vouloir fera obstacle aux dispositions bienveillantes de la loi du 21 mai 1858.

Les nombreuses inscriptions d'hypothèques judiciaires ne correspondent pas, d'ordinaire, à un intérêt sérieux. La preuve en est qu'elles sont prises, généralement, pour une somme très faible et pour des frais importants. M. Flour de Saint-Genis citait comme exemple, à la Commission du Cadastre (1), des inscriptions prises pour 50 francs et pour 2.000 francs à prévoir pour les frais.

Tous ces inconvénients sont réalisés pour garantir un créancier. Et quelle raison y a-t-il de le faire ? Si la dette n'est pas échue, pourquoi donner une hypothèque au créancier qui a consenti un délai sans exiger de garantie spéciale ? Si elle est échue, le créancier peut se faire constituer une hypothèque ou saisir, il est maître de la situation (2).

---

(1) *Procès-verbaux,* 1er fascicule, p. 323.

(2) V. dans ce sens les observations de M. Bufnoir à la Commission du Cadastre : Séance de la sous-commission juridique du 23 juillet 1891. *Procès-verbaux*, 1er fascicule, p. 313.

Mais alors n'est-il pas à craindre que la suppression de l'hypothèque judiciaire n'entraîne une augmentation du nombre des saisies ? Il ne faut pas oublier qu'au point de vue économique il n'est pas bon de laisser perpétuellement un immeuble à un propriétaire besogneux ; n'ayant pas les ressources suffisantes, il ne peut pas faire les dépenses qu'il faudrait pour conserver ou améliorer son bien et, par suite, la valeur de sa propriété diminue. D'ailleurs, si un débiteur ne peut pas payer ce qu'il doit, un peu plus tôt ou un peu plus tard, on en arrivera forcément à la saisie. L'intérêt du débiteur n'est-il pas qu'on liquide immédiatement sa situation, plutôt que de la voir empirer par une augmentation des frais ?

Le législateur lui-même a d'ailleurs reconnu les vices de l'hypothèque judiciaire. Il n'admet pas, en effet, cette hypothèque en cas de faillite (1). La loi du 10 mars 1874 ne l'admet pas davantage pour les navires. On a considéré cette institution comme contraire aux besoins du crédit commercial. Il est permis de se demander en quoi ses inconvénients disparaissent quand il ne s'agit plus de ce genre de crédit. La loi civile l'écarte d'ailleurs dans un cas où le crédit commercial n'a rien à faire, en cas d'acceptation bénéficiaire d'une succession (article 2146 du Code civil).

Comment se fait-il donc qu'une institution qui suscite de pareils reproches, ait pu trouver place dans nos Codes ? Cela ne peut s'expliquer que par l'histoire. Anciennement, les actes notariés emportaient hypothèque générale. On en vint facilement à reconnaître le même effet aux actes dont l'écriture était reconnue ou vérifiée en justice. Il n'y a pas de raison, dit-on, de traiter différemment la déclaration de dette devant un notaire et cette même déclaration devant un magistrat. Et à la déclaration devant le magistrat il est juste d'assi-

(1) Art. 446 du Code de Commerce.

miler la constatation, faite par celui-ci, d'une dette préexistante. Cette réforme a été accomplie par l'ordonnance de Villers-Cotterets, en 1539. Enfin on accorda par analogie le même effet aux jugements de condamnation qu'aux jugements de vérification. C'est ce que décida l'ordonnance de Moulins en 1566. L'hypothèque judiciaire est donc « née de l'hypothèque banale des actes notariés ; née de cette remarque tardivement faite que le sceau du bailliage valait bien le sceau du notaire, qu'il y avait authenticité pour l'une comme pour l'autre créance, et que par suite les biens du débiteur ne pouvaient pas être obligés (on disait alors hypothéqués) au préjudice de l'acquittement de ces créanciers dont l'antériorité était certaine (1) ».

La preuve d'ailleurs que c'est à cette idée d'une analogie avec l'acte notarié qu'est due l'hypothèque judiciaire se trouve dans ces paroles de Treilhard, l'un des rédacteurs du Code civil : « On obtient des condamnations contre un citoyen ; les jugements ont un caractère qui ne permet pas de leur accorder moins d'effet qu'à des contrats authentiques. Voilà l'hypothèque judiciaire (2). » Or, l'hypothèque générale des actes notariés, supprimée par le décret du 9 messidor an III et la loi du 11 brumaire an VII n'a pas été rétablie par le Code civil. Cette suppression aurait dû entraîner celle de l'hypothèque judiciaire. L'effet aurait dû disparaître avec la cause. Le maintien de l'hypothèque judiciaire dans notre Code constitue donc une anomalie.

L'hypothèque judiciaire a été critiquée également comme étant une hypothèque générale et portant même

---

(1) Rapport général sur les privilèges et hypothèques, par M. J. Challamel, *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 7e fascicule, p. 85.

(2) Treilhard, *Exposé des motifs du titre des privilèges et hypothèques. Motifs et Conférences du Code civil*, édit. Didot, tome I. p. 751.

sur les biens à venir. On a proposé de la soumettre à la règle de la spécialité. Nous nous occuperons de cette question en traitant de la spécialité des hypothèques.

Malgré toutes les attaques dont elle a été l'objet, l'hypothèque judiciaire a trouvé des défenseurs dont le nombre paraît aller plutôt en augmentant.

Les critiques qui ont été dirigées sur cette institution, disent ses partisans, ont été exagérées. Sans nier qu'elles contiennent une part de vérité, elles ne sont pas suffisantes pour justifier la suppression de cette hypothèque. Il est possible qu'il y ait quelques modifications à lui apporter, mais on ne saurait songer à se priver des services importants qu'elle rend.

C'est grâce à l'hypothèque judiciaire, dit-on, que le créancier peut se garantir contre le risque d'insolvabilité de son débiteur. Grâce à elle, le créancier bienveillant qui n'a pas exigé d'hypothèque pourra, s'il n'est pas payé à l'époque convenue, laisser surseoir à la saisie, accorder un délai à son débiteur, sans commettre d'imprudence, sans avoir à craindre les aliénations et les constitutions d'hypothèque que son débiteur pourrait consentir à son détriment. L'hypothèque judiciaire est le meilleur moyen pour empêcher le débiteur de mauvaise foi de soustraire ses immeubles à son créancier.

La nécessité de l'hypothèque judiciaire apparaît d'une façon manifeste en cas de dettes délictuelles. Le créancier n'avait pas dans ce cas la possibilité de se faire consentir une hypothèque conventionnelle. Il faut donc que la loi vienne à son secours et lui donne le moyen d'assurer l'exécution des décisions de justice. Voici, par exemple, un individu condamné à payer une rente viagère ; pendant quelques années, il la sert régulièrement, puis il cesse d'effectuer les payements qu'il doit faire. Dans l'intervalle, il a aliéné tous ses immeubles ; que va devenir le créancier s'il n'a pas pu, par l'inscription d'une hypothèque judiciaire, se garantir contre la fraude de son débiteur ? D'ailleurs, l'intérêt du créancier

n'est pas seul en cause. Le débiteur est lui aussi intéressé au maintien de cette hypothèque. Si le créancier ne peut pas s'assurer une garantie grâce à l'hypothèque judiciaire, au premier soupçon il recourra à la saisie. Or, il est possible que le débiteur soit un homme honnête qui se trouve simplement dans la gêne. La saisie entraînera sa ruine par suite des frais qui l'accompagnent et de la dépréciation des biens vendus en justice. Il ne faut pas toujours envisager des débiteurs de mauvaise foi et des créanciers rigoureux, il faut donner aux créanciers la possibilité d'être bienveillants, sans risquer de perdre la somme qui leur est due, et il faut arrêter autant que possible de la ruine les débiteurs honnêtes.

Si l'on supprime l'hypothèque judiciaire, on rendra rigoureux le créancier et sa rigueur se manifestera non seulement lors du payement, mais aussi lors de la conclusion du contrat. Si l'on interdit au créancier chirographaire de se procurer par l'hypothèque judiciaire une garantie, quand il le jugera à propos, celui-ci ne voudra plus traiter sans obtenir de suite des garanties suffisantes pour assurer son payement. C'est ainsi que la suppression de l'hypothèque judiciaire entraîne la ruine du crédit personnel. Le crédit ne s'obtiendra plus que grâce aux hypothèques conventionnelles. La réforme pourra être avantageuse aux notaires, mais elle le sera moins pour les débiteurs qui auront à supporter les frais d'une hypothèque conventionnelle, quelque minime que soit la somme empruntée.

On a reproché à l'hypothèque judiciaire de constituer un moyen de contrainte, tandis que l'hypothèque doit être un moyen de crédit. Mais si l'hypothèque judiciaire est un moyen de contrainte, elle a l'avantage d'être un moyen fort doux (1), qui ne prive le débiteur ni du droit d'aliéner ni du droit d'hypothéquer ses biens.

---

(1) V. en ce sens la remarquable thèse de M. Magnin, *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*, p. 332.

Les adversaires de l'hypothèque judiciaire invoquent comme argument principal l'injustice de cette institution. Mais l'inégalité qu'elle engendre n'est qu'une application de la règle : *jura vigilentibus adsunt*. Il est juste que le créancier diligent prime celui qui a été négligent. On ajoute même que l'avantage conféré à celui qui inscrit l'hypothèque judiciaire est une prime bien gagnée, si l'on songe à tous les efforts nécessaires pour arriver à ce résultat et au service rendu à la chose publique en mettant sous la main de justice les biens présents et à venir du débiteur (1).

Enfin il n'est pas jusqu'à l'origine de l'hypothèque judiciaire qui n'ait été contestée. D'après M. Planiol (2), l'hypothèque des actes privés reconnus en justice dérive seule de l'hypothèque générale des actes notariés. L'hypothèque attachée aux jugements de condamnation est bien antérieure à 1566. « On pourrait presque dire qu'elle a existé de tout temps ; elle dérive de l'ancien *pignus ex causa judicati captum* et elle existait déjà à la fin du XIII^e^ siècle dans Beaumanoir et au commencement du XIV^e^ dans la très ancienne coutume de Bretagne. »

Que conclure de tous ces arguments en sens divers présentés au sujet de l'hypothèque judiciaire ? Il y a d'abord un point sur lequel aucune hésitation ne nous semble possible. C'est celui qui concerne l'hypothèque judiciaire attachée à la reconnaissance ou à la vérification d'écriture en justice. Cette hypothèque n'a pas toujours été suffisamment distinguée de l'hypothèque résultant des jugements de condamnation. Notamment dans les discussions qui ont eu lieu à la Commission du

---

(1) V. en ce sens les observations de M. Marquès di Braga, à la Commission du Cadastre : Séance de la sous-commission juridique du 23 juillet 1891. *Procès-verbaux*, 1^er^ fascicule, p. 318.

(2) *Droit civil*, tome II, p. 895, 896 et 906, 907.

Cadastre au sujet de l'hypothèque judiciaire, on constate une certaine confusion à cet égard. Il y a pourtant lieu d'envisager séparément ces deux questions, et elles peuvent être tranchées différemment.

L'hypothèque des actes privés reconnus en justice ne nous paraît pas sérieusement défendable. Admise par analogie avec l'hypothèque générale des actes notariés, elle aurait dû disparaître en même temps que celle-ci. Le créancier qui n'a exigé aucune garantie ne peut pas, sans violer la loi du contrat, s'en attribuer une malgré son débiteur. Il y a là une différence inadmissible entre l'acte authentique et l'acte sous-seing privé ; celui qui a eu la précaution de faire rédiger un acte notarié se trouve dans une condition moins bonne que celui qui s'est contenté d'un acte sous-seing privé, parce que l'acte notarié, étant authentique, n'a pas à être vérifié en justice. Il y a là un moyen de fraude que peuvent exploiter certains créanciers dénués de scrupules. Après avoir consenti un prêt sans demander aucune garantie, le créancier peut assigner son débiteur en vérification d'écriture ; il acquiert ainsi une hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir de son débiteur et paralyse ainsi son crédit. Désormais celui-ci ne trouvera plus de prêteur ; quelle garantie offrirait-il ? Seul son premier créancier pourra lui consentir un nouveau prêt et il pourra abuser de cette situation. Cela d'ailleurs n'est malheureusement pas une simple hypothèse. M. Thézard, dans son rapport, signale que des abus de ce genre se sont produits en Alsace.

Le législateur lui-même s'est d'ailleurs rendu compte des inconvénients de cette hypothèque. Il a cru les faire disparaître en décidant, par la loi du 3 septembre 1807, que cette hypothèque ne pourrait pas être inscrite avant l'échéance de la dette. Sans doute il y a là une heureuse atténuation de la disposition du Code civil. Mais ce n'est qu'un palliatif, une suppression complète s'impose.

L'hypothèque attachée à la reconnaissance d'écriture en justice n'a pas plus de raison d'être après l'échéance de la dette : si elle est nuisible dans un cas, elle a le même caractère dans l'autre. Elle constitue toujours une inégalité entre les actes authentiques et les actes sous-seing privé. Elle ne doit donc pas être maintenue.

D'ailleurs nous ne croyons pas que, envisagée isolément, sans confusion avec l'hypothèque des jugements de condamnation, cette hypothèque ait été défendue par personne. Tous les projets de réforme hypothécaire sont unanimes à la supprimer. Le projet sénatorial n'a fait que réaliser une réforme désirée par tous, en supprimant dans l'article 2123 du Code civil le passage relatif à cette hypothèque. Nous ne saurions qu'approuver cette décision.

La question de l'hypothèque judiciaire résultant des jugements de condamnation est moins simple. Désormais, c'est elle seule que nous viserons quand nous parlerons d'hypothèque judiciaire. La discussion très vive à laquelle cette hypothèque a donné naissance provient de ce que cette hypothèque contient deux éléments différents : d'une part, elle engendre entre les créanciers chirographaires une inégalité injuste ; d'autre part, elle garantit les créanciers qui l'obtiennent contre le risque d'insolvabilité de leur débiteur.

L'injustice de l'hypothèque judiciaire a été démontrée d'une façon très nette, soit par M. Valette, en 1850, soit par M. Challamel à la Commission du Cadastre. Cette hypothèque supprime la loi du concours entre des créanciers dont le titre de créance est de même nature. Il y a là une inégalité que l'on ne justifie pas en disant que le débiteur est en faute en n'accomplissant pas à l'époque voulue le payement auquel il est obligé, car le débiteur n'est pas seul en cause, il faut considérer également l'intérêt des autres créanciers. C'est à leur égard que l'hypothèque judiciaire constitue une injustice, car on ne peut pas leur reprocher d'avoir été négligents.

On ne peut pas nier davantage l'utilité de cette hypothèque pour le créancier : elle le garantit contre le risque d'insolvabilité de son débiteur. Sans doute, ce n'est pas un moyen qui garantisse toujours le créancier contre toutes les tentatives de fraude de son débiteur. Le débiteur de mauvaise foi cherchera à profiter du temps qui s'écoulera entre l'ouverture de l'instance et le prononcé du jugement, pour faire sortir de son patrimoine les biens qu'il veut soustraire à l'action de son créancier. Mais ce n'est pas parce que l'hypothèque judiciaire n'arrive pas toujours à protéger le créancier, qu'il faut la supprimer.

Suivant que l'on considère comme prédominante l'injustice de l'hypothèque judiciaire ou son utilité, on se prononce pour ou contre sa suppression. Mais n'y a-t-il donc pas moyen de concilier les deux théories ; de supprimer l'injustice de l'hypothèque judiciaire, tout en maintenant ses avantages ? On l'a bien plusieurs fois essayé. Jusqu'ici le point de départ était toujours la suppression de l'hypothèque judiciaire ; ce principe, une fois posé, on cherchait le moyen de protéger les créanciers. Le projet sénatorial a adopté une nouvelle façon de procéder. Il maintient l'hypothèque judiciaire en principe, mais il donne aux créanciers qu'elle lèse le moyen de la faire tomber, dans certains cas.

C'est en étudiant les dispositions de ce projet relatives à la déconfiture que nous examinerons cette innovation. Nous la comparerons alors avec les différents moyens qui ont été proposés pour remplacer l'hypothèque judiciaire. C'est alors seulement que nous pourrons conclure sur le point qui nous occupe.

§ 3. — Hypothèque des biens à venir.

Après avoir posé en principe dans l'article 2129, deuxième alinéa, que « les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués » le Code, dans l'article 2130, admet une exception pour le cas où « les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance ». La portée de cette exception a donné lieu à des discussions. Une loi hypothécaire nouvelle doit y mettre fin. Les divers auteurs des projets de réforme s'en sont occupés. Mais le bien fondé de l'exception de l'article 2130 a été contesté. Aussi, avant d'examiner quelle portée il faut lui attribuer, nous nous demanderons s'il est désirable de maintenir cette exception, ou s'il ne vaudrait pas mieux donner au principe de l'article 2129 une portée absolue.

Lors de l'enquête de 1841, les Cours d'Angers, de Grenoble, de Montpellier et de Pau, ainsi que plusieurs professeurs de la Faculté de Grenoble, se prononcèrent en faveur de l'hypothèque des biens à venir (1). Les arguments qui ont été invoqués alors sont les mêmes que ceux qui sont encore développés aujourd'hui par les partisans de cette hypothèque.

Il faut maintenir, dit-on, l'hypothèque des biens à venir, parce qu'elle est favorable au crédit. Le but poursuivi par ceux qui veulent réformer notre régime hypothécaire est le développement du crédit. Pourquoi donc, alors que le principe de la liberté des conventions est admis, priver les débiteurs d'un moyen de crédit que leurs créanciers ont trouvé suffisant ? Empêcher quelqu'un de donner à son créancier un droit de préférence sur les biens qui doivent lui échoir, sur ses

---

(1) V. Martin (du Nord), *Documents hypothécaires*. Introduction, p. ccxiv, ccxvii.

« espérances », c'est lui empêcher d'emprunter. C'est un résultat contraire au but recherché.

Le débiteur honnête qui, par suite de la suppression de l'hypothèque des biens à venir, ne pourra pas fournir de garantie, devra, s'il veut de l'argent, s'adresser à des usuriers. Eux seuls consentiront à prêter. Mais pour se garantir des risques courus, ils ne prêteront que dans des conditions onéreuses pour l'emprunteur. Si celui-ci ne paye pas très exactement à l'échéance, il aura en plus à supporter les frais de l'hypothèque judiciaire que son créancier ne manquera pas de faire inscrire. Le maintien de cette hypothèque est donc utile au crédit général.

Il ne faut pas, sous prétexte de protéger quelques fils de familles prodigues, qui peuvent se servir de cette hypothèque pour trouver les sommes nécessaires à leurs plaisirs, sacrifier les intérêts généraux de l'intelligence et du travail unis à la probité.

Lors de cette même enquête de 1841, les Cours d'Agen et de Rennes, quelques membres de la Cour de Pau, la Faculté de Caen et la majorité des professeurs de la Faculté de Grenoble furent d'avis d'abroger l'article 2130.

C'est à cette opinion que nous nous rallierons.

Sans insister sur la contradiction invoquée en 1841 entre l'hypothèque des biens à venir et l'interdiction des pactes sur succession future, nous ferons remarquer que cette hypothèque ne constitue qu'une garantie aléatoire, puisqu'elle repose sur des biens qui peut-être ne seront jamais la propriété du débiteur. Mais si le créancier s'en contente, dit-on, pourquoi priver le débiteur du droit de lui fournir cette sûreté ? La question est de savoir quels sont les créanciers qui se contenteront d'une sûreté de ce genre. Il nous semble qu'on peut les ranger dans deux catégories. Ce sont d'abord les créanciers qui ont confiance dans l'honnêteté de leur débiteur. Mais il faut remarquer que si ces créanciers prêtent, ce n'est pas à

cause d'une sûreté aussi douteuse que l'hypothèque des biens à venir, c'est parce qu'ils savent que leur débiteur emploiera toute son activité pour les rembourser et parce qu'ils le connaissent assez pour savoir qu'il est capable d'y arriver. L'hypothèque des biens à venir ne constitue pour eux qu'une garantie accessoire ; et souvent même elle n'existera que par suite de l'habitude du notaire rédacteur de l'insérer dans tous les actes de prêt. La seconde catégorie de créanciers qui se contenteront de l'hypothèque des biens à venir est celle des usuriers. Pour prêter sans exiger une garantie sérieuse, il faut, si l'on n'est pas tranquillisé par la confiance que l'on a dans son débiteur, que le risque que l'on court soit compensé par l'énormité des gains que l'on espère réaliser. Ceux qui seront assez fous pour accepter des conditions aussi dures, ce seront les prodigues, qui, non contents de perdre leur patrimoine actuel, trouveront ainsi le moyen de faire argent, avant qu'elle ne leur soit échue, de la succession de leurs parents. La suppression de l'hypothèque des biens à venir aura donc pour résultat de les protéger. Ce sont seulement les usuriers qui exploitaient leurs passions qui en souffriront ; il ne nous semble pas que ce soit un inconvénient.

De plus, et c'est l'argument qui nous décide, l'hypothèque des biens à venir est contraire au principe de la spécialité des hypothèques.

M. Planiol invoque comme une preuve de l'utilité de cette hypothèque le fait que la clause qui l'établit est devenue de style dans beaucoup d'études de notaires (Planiol, t. II, n° 2787). Il nous semble qu'il ne faut voir là qu'une manifestation de cette tendance des créanciers à avoir le plus de garanties possible. C'est contre cette tendance qu'il faut protéger le débiteur. La règle de la spécialité des hypothèques conventionnelles a été édictée dans ce but. Il faut que le débiteur se rende compte de l'étendue des garanties qu'il confère. L'hypothèque des

biens à venir étant une hypothèque générale est contraire à cette règle. C'est pour cela qu'il faut la supprimer.

Cette suppression a été décidée par le projet du Comité des Notaires des départements, le projet Darlan et le projet de la Commission du Cadastre. Elle a été réalisée en Belgique et en Italie.

Cependant, dans son rapport, M. Thézard déclare qu'une faible majorité de la Commission s'est prononcée pour le maintien de l'hypothèque des biens à venir, et le projet sénatorial consacre cette solution.

Cette hypothèque étant maintenue, la question se pose de savoir dans quelle mesure elle sera admise. Le texte de l'article 2130 a donné lieu à une discussion. D'après cet article, l'hypothèque des biens à venir est possible « si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance ». La jurisprudence en a conclu que cette hypothèque n'était pas possible si le débiteur n'avait pas d'immeuble au moment où il traitait (1). Cette interprétation a été contestée. On a invoqué un argument *à fortiori* : « Si celui qui n'a pas assez de biens mérite cette concession, celui qui n'en a pas du tout la mérite encore plus (2). »

Quoi qu'il en soit, le système du Code a été défendu, au point de vue de la législation, par plusieurs professeurs de la Faculté de Grenoble, lors de l'enquête de 1841 ; la possession d'une fortune actuelle qu'il faut avant tout livrer à l'hypothèque sert, disaient-ils, de contrepoids à la trop grande facilité qu'on a d'engager de simples espérances.

Cependant il semble préférable d'admettre la même règle, que le débiteur ait des immeubles insuffisants au moment où il traite, ou qu'il n'en ait pas du

---

(1) Cass., 30 janvier 1872, D. 74, 1, 99. — 11 Mars 1895, D. 95, 1, 305.

(2) V. Planiol, tome II, n° 2789.

tout. Si l'hypothèque des biens à venir est un instrument de crédit qu'il est bon d'admettre dans un cas, il y a la même utilité à l'admettre dans l'autre. D'ailleurs, la règle admise actuellement par la jurisprudence est trop facile à tourner ; le débiteur n'aura qu'à acheter une parcelle de terre inculte pour se conformer à la loi. Une règle qu'on peut tourner ainsi n'en est pas une ; il vaut mieux la modifier. En 1841, les Cours de Grenoble et de Montpellier demandaient déjà l'assimilation du débiteur qui n'a pas de biens présents à celui qui n'en a que d'insuffisants. Le projet sénatorial l'a admise aussi. Puisque dans l'esprit du projet l'hypothèque des biens à venir est une institution utile, cette modification est toute naturelle.

Le projet a modifié également cette hypothèque au point de vue du rang qu'elle confère, nous nous occuperons de cette innovation en traitant du droit de préférence.

§ 4. — **Hypothèque consentie pour sûreté d'une ouverture de crédit.**

L'ouverture de crédit est la « convention par laquelle une personne, le créditeur, s'engage à prêter des fonds ou à fournir des marchandises à une autre personne, le crédité, au fur et à mesure des demandes de celle-ci, mais jusqu'à concurrence d'un maximum convenu » (1).

Le Code civil et le Code de commerce ne s'occupaient pas de cette institution. Mais comme elle devenait d'un usage de plus en plus fréquent, la jurisprudence fut amenée à fixer les principes qui devaient la régir.

---

(1) Définition de M. Léon Say dans le Dictionnaire des finances. Cité par M. Challamel : Rapport général sur les privilèges et hypothèques *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, tome VII, p. 145.

L'ouverture de crédit est souvent accompagnée d'une constitution d'hypothèque. Cette hypothèque est, sans aucun doute, valable. Mais que devient-elle lorsque, ce qui est fréquent, le créditeur négocie des effets représentatifs de sa créance ? La jurisprudence a admis que l'hypothèque était transmise aux tiers par le seul effet de l'endossement, mais que ceux-ci n'en bénéficiaient que jusqu'à concurrence du solde final du compte (1).

Il ne pouvait être qu'avantageux de sanctionner législativement ces décisions jurisprudentielles. Aussi l'avant-projet de la Commission du Cadastre contient-il un article 84 dont le premier alinéa est ainsi conçu : « Les porteurs des effets créés ou négociés en vertu d'une ouverture de crédit bénéficient de l'hypothèque jusqu'à concurrence du solde final du compte. » L'article 44 du projet du Comité des Notaires des départements et l'article 35 du projet Darlan contiennent des dispositions analogues. Le projet sénatorial admet la même solution, mais il n'a pas sur ce point un article spécial, il se contente de consacrer la jurisprudence en parlant, dans son article 26, à propos de la radiation de l'inscription d'une hypothèque constituée pour garantir une ouverture de crédit, de « l'inscription profitant aux tiers porteurs jusqu'à concurrence du solde final du compte ».

---

(1) Req. 11 décembre 1848, D. 48, 1, 234.
Civ. 21 nov. 1849, D. 49, 1, 275.
Req. 8 mars 1853, D. 54, 1, 341.

CHAPITRE II

DE L'OBJET DES PRIVILEGES ET HYPOTHÈQUES

Nous n'avons pas l'intention de traiter d'une façon complète la question de l'objet des privilèges et hypothèques. Le projet sénatorial n'a modifié à ce propos le régime actuel que sur un point, celui de la subrogation de l'indemnité à la chose grevée de privilège ou d'hypothèque. C'est de cette question seulement que nous nous occuperons ; elle est d'ailleurs fort importante et mérite un examen attentif.

Le droit du créancier hypothécaire ou privilégié a pour assiette la maison ou la terre, en un mot le bien lui-même qui a été affecté à sa garantie. Si ce bien vient à périr, par exemple si l'immeuble brûle, l'hypothèque ou le privilège qui portait sur ce bien disparaît en principe avec lui. Mais il peut arriver que, soit par suite d'un contrat d'assurance, soit par suite du principe que celui qui a causé à autrui un dommage est tenu de le réparer, soit pour une autre cause, une indemnité soit attribuée à l'occasion de la perte ou de la détérioration de ce bien. Quel caractère faut-il reconnaître à cette indemnité ? Quels sont, à son égard, les droits respectifs du propriétaire du bien disparu ou déprécié et des créanciers qui avaient sur ce bien un droit réel ?

Pour répondre à ces questions, il faut connaître quelles causes peuvent avoir ces indemnités. Nous

examinerons ensuite comment elles sont attribuées actuellement. Après ce travail préliminaire, nous verrons la modification apportée sur ce point par le projet sénatorial et nous la comparerons avec les autres systèmes proposés.

Comme le fait remarquer M. Planiol (1), les indemnités attribuées au propriétaire d'un immeuble détruit ou déprécié peuvent se répartir en trois catégories : les indemnités de responsabilité, les indemnités d'assurances et les indemnités gracieuses.

Les indemnités de responsabilité sont celles qui sont fondées sur une idée de faute. Rentrent dans cette catégorie les indemnités dues par application de l'article 1382 : c'est ainsi que celui qui, par malveillance ou par négligence, a mis le feu à une maison en doit la valeur à son propriétaire. Il faut y ajouter les indemnités dues en vertu d'une présomption de faute : par exemple l'indemnité due par le locataire pour l'incendie de l'immeuble qu'il occupe, s'il n'arrive pas à prouver que le feu est dû à un cas de force majeure ou a été communiqué par une maison voisine (article 1733). Il en est de même pour l'indemnité due par les architectes et entrepreneurs, si l'édifice construit à prix fait périt, en tout ou en partie, dans les dix ans de sa construction (article 1792). C'est également le cas de l'indemnité due par une commune pour un bâtiment détruit au cours d'une émeute (loi du 5 avril 1884, article 104). Il faut faire rentrer dans cette même catégorie les indemnités dues en vertu d'un acte licite mais dommageable ; par exemple, pour le dommage permanent résultant de l'exécution de travaux publics, tels que l'exhaussement d'une rue.

Par contre, il ne faut pas assimiler à ces cas celui où l'indemnité constitue simplement un prix, ce qui arrive

---

(1) Tome II, n° 3440.

au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, en vertu de la loi du 3 mai 1841 ; ou au cas d'extraction de pierres, de sable, ou d'autres matériaux, par un entrepreneur de travaux publics, suivant la loi du 24 décembre 1892. Dans ces deux cas, l'indemnité ne forme que la contre-partie d'une valeur acquise en échange, par conséquent c'est un prix. Il est donc naturel que les créanciers privilégiés ou hypothécaires exercent sur cette somme leur droit de préférence. D'ailleurs la loi du 7 juillet 1833 empêche toute contestation sur ce point.

A côté des indemnités de responsablité, il y a les indemnités d'assurances. Celles-ci ne reposent pas sur une idée de faute ou de dommage causé par celui qui les doit, mais sur un contrat. Moyennant le payement par l'assuré d'une somme annuelle, dite prime, l'assureur s'est engagé à indemniser celui-ci des dommages que pourrait lui causer tel ou tel genre de sinistre, l'incendie ou la grêle par exemple.

Enfin, il existe une troisième catégorie d'indemnités : celle des indemnités gracieuses. Comme l'indique leur nom, ces indemnités présentent ce caractère spécial de ne pas faire l'objet d'une obligation ; elles sont attribuées volontairement, à titre purement gratuit, par celui qui les fournit. Telles sont les indemnités payées par l'Etat aux déposants de marchandises brûlées dans les magasins généraux incendiés par la Commune (loi du 7 avril 1873),ou aux victimes des explosions de bombes de 1892 (loi du 26 juillet 1892). On peut encore citer dans le même genre les indemnités allouées aux particuliers pour les dommages éprouvés par eux à la suite de la rupture de la digue du réservoir de Bouzey (canal de l'Est) (loi du 30 décembre 1895).

Les règles admises actuellement varient suivant la catégorie d'indemnités que l'on considère.

En ce qui concerne les indemnités de responsablité, la question est tranchée par un texte de loi pour les

deux cas les plus importants : pour les indemnités dues par le locataire en vertu de l'article 1733 et pour celles qui sont dues par le voisin en vertu de l'article 1382. La loi du 19 février 1889 décide, dans son article 3, que ces indemnités sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang, mais que cependant les payements faits de bonne foi avant opposition sont valables.

Malheureusement, la loi n'a pas envisagé la question des indemnités de responsabilité d'une manière générale ; elle ne s'est pas occupée notamment du cas d'incendie allumé volontairement, ou par malveillance, par un passant ; elle n'a pas visé le cas où l'architecte est responsable de la destruction d'une maison due à un vice de construction ou à un vice du sol. Pour ces cas, la question reste la même qu'avant 1889 ; on ne saurait tirer de la loi qui a été votée à cette époque aucun argument sérieux pour les cas qu'elle n'a pas prévus, puisqu'on peut l'invoquer aussi bien par analogie que par *a contrario*.

Nous ne connaissons aucune décision de jurisprudence à cet égard. Toutefois, la solution donnée par les tribunaux en cas d'indemnité gracieuse laisse présumer dans quel sens ils interviendraient ici, la question qui se présente dans les deux cas étant la même.

Au cas d'indemnité gracieuse, aucun texte spécial n'indique la règle à suivre. Les lois qui ont accordé ces indemnités ne se sont pas préoccupées de régler ce point. Les tribunaux n'ont pas admis la subrogation de l'indemnité à la chose grevée de privilège ou d'hypothèque. Ils ont décidé que les sommes ainsi attribuées à un débiteur devaient être réparties entre tous ses créanciers au prorata de leurs créances respectives. Cela a été jugé pour les sommes payées à raison de la démolition de bâtiments placés dans la zone des fortifications

de Paris en 1871 (Cass. 12 mars 1877. D. 77. 1. 97). La même solution a été admise au sujet des indemnités payées pour les marchandises déposées dans les magasins généraux et brûlées pendant la Commune ; les porteurs de warants n'ont pas été préférés aux créanciers ordinaires (Cass. 2 août 1880. D. 81. 1. 227).

En ce qui concerne les indemnités d'assurance, la question est tranchée par la loi du 19 février 1889 (article 2). D'après ce texte, les créanciers privilégiés ou hypothécaires conservent leur droit de préférence sur les indemnités dues par suite d'assurance. La loi déclare que cette attribution a lieu sans qu'il soit besoin d'une délégation expresse. C'est que, en effet, avant 1889, les créanciers avaient l'habitude, dans l'acte de prêt, de se faire céder le droit à l'indemnité qu'en cas de sinistre pourrait devoir une Compagnie d'assurances et ils notifiaient cette cession à l'assureur. Le législateur déclare inutile de stipuler désormais cette cession.

Quelle que soit l'indemnité attribuée à raison de la perte ou de la détérioration de la chose, les créanciers qui jouissaient d'un droit de préférence sur cette chose émettent la prétention d'avoir également un droit de priorité sur la somme, qui, disent-ils, ne fait que représenter la chose en tout ou en partie. La question est en effet de savoir si l'indemnité est représentative de la chose, ou bien si au contraire elle constitue un élément nouveau du patrimoine, élément qui provient de la perte d'un élément antérieur, mais qui n'en prend pas la place. Dans le premier cas, les droits qui avaient été constitués sur la chose détruite se reporteront dans la mesure du possible sur la somme ; dans le second, ces droits auront disparu avec la chose même sur laquelle ils portaient.

Si, sans nous occuper pour le moment du point de vue juridique, nous examinons quel est le rôle de l'indemnité, nous voyons que cette indemnité a pour but de

compenser dans un patrimoine la perte causée par la disparition d'un des éléments de celui-ci. La maison d'un propriétaire a été détruite par suite de l'incendie d'une maison voisine : le voisin sera tenu d'indemniser le propriétaire de la perte qu'il a subie. Si, au contraire, le feu a été causé par une simple négligence du propriétaire lui-même, ce dernier, s'il est assuré, s'adressera à sa Compagnie d'assurance et lui demandera une somme égale au préjudice qui lui a été causé par le sinistre. Dans un cas comme dans l'autre, l'indemnité aura donc pour effet d'empêcher le patrimoine de celui à qui elle est allouée de changer de valeur. Au point de vue économique, on peut donc dire que l'indemnité remplace la chose détruite.

Si nous nous plaçons maintenant au point de vue de l'équité, il nous semble que, puisque l'indemnité payée à raison de la perte d'une chose a pour but de faire disparaître les conséquences du sinistre, cette indemnité doit prendre la place de la chose dont la perte lui a donné naissance. Le propriétaire n'éprouve pas de préjudice, grâce à l'indemnité ; puisque celui qui avait le droit principal sur la chose qui a péri ne souffre pas de sa perte, ceux qui avaient des fractions de ce droit ne doivent pas en souffrir davantage. Si la maison sur laquelle un créancier avait une hypothèque vient à périr, le droit de préférence qu'avait le créancier sur cette valeur ne doit cesser que si la perte a lieu sans équivalent ; dans ce cas, le droit tombe faute d'objet. Mais ce n'est pas le cas que nous visons : la perte de l'immeuble hypothéqué a donné naissance à une indemnité ; empêcher le créancier hypothécaire d'exercer sur cette somme son droit de préférence, c'est favoriser injustement les créanciers chirographaires du débiteur. Sans doute, ceux-ci avaient pour gage l'ensemble du patrimoine de leur débiteur, mais ils savaient qu'ils étaient primés par le créancier hypothécaire sur une

partie de ce patrimoine, pour une certaine valeur. Si l'on ne donne pas au créancier hypothécaire un droit de préférence sur l'indemnité, on arrive à ce résultat bizarre que la situation respective des créanciers est modifiée, que les créanciers chirographaires seront dans une meilleure position, quoique le patrimoine du débiteur n'ait pas changé de valeur. En équité, l'indemnité payée pour dédommager le propriétaire de la perte de son bien prend la place de ce bien vis-à-vis des personnes qui avaient sur lui des droits particuliers.

Le droit, dans ce cas, n'est-il donc pas en conformité avec la justice? Nous croyons que si. L'absence d'un texte qui décide d'une façon générale que l'indemnité prendra vis-à-vis des créanciers la place de l'objet disparu n'est pas une raison suffisante pour ne pas admettre cette règle. Il y a là un cas de subrogation réelle. En effet, un des cas où se réalise cette subrogation est celui où un bien est soumis à une affectation spéciale, ici le bien est affecté spécialement à la garantie d'un créancier. Donc si ce bien vient à disparaître, et si sa disparition a pour conséquence l'introduction dans le patrimoine où il se trouvait d'un nouveau bien d'une valeur égale, ce nouveau bien, l'indemnité prend la place de l'objet primitif et est affecté au même but. Mais, par suite de la nature des choses, il se trouve que le nouveau bien ne peut pas faire l'objet d'un droit de suite, mais seulement d'un droit de préférence. Les créanciers qui avaient un droit de préférence sur le bien primitif l'exerceront sur le nouveau, tant que cela sera matériellement possible, c'est-à-dire tant que l'indemnité n'aura pas été payée au débiteur, parce qu'à ce moment elle se confond avec le reste de son patrimoine, on ne peut plus la distinguer des autres biens.

Cette subrogation résulte de la nature des choses. Il n'y a pas besoin d'un texte de loi pour l'établir. C'est d'ailleurs sans texte qu'elle est admise en matière de

régime matrimonial : quand un bien propre est vendu, la créance contre l'acheteur constitue également un bien propre (1). Le cas qui nous occupe est un cas analogue, nous ne voyons pas pourquoi la même règle ne serait pas admise (2).

D'ailleurs, le créancier hypothécaire a un droit de préférence sur le prix du bien qui lui sert de garantie. Or, l'indemnité de responsabilité ne peut-elle pas être assimilée à un prix ? Nous ne croyons pas que la différence soit bien grande. Il nous semble que l'indemnité n'est qu'un prix, fixé seulement dans des conditions un peu spéciales. Le prix, en effet, n'est pas autre chose qu'une somme d'argent d'une valeur égale à celle d'un objet donné en échange, dont celui qui paye le prix devient propriétaire et peut faire l'usage qu'il veut. L'indemnité de responsabilité est le prix de la chose disparue ; celui qui, par sa faute, a causé la perte de ce bien a ainsi fait de cette chose un usage qu'un propriétaire pouvait seul se permettre (3). En l'obligeant à payer une indemnité, le propriétaire du bien qui a péri ne fait donc que se faire payer le prix de ce qui lui appartenait. Le prix ne se présente pas dans les conditions ordinaires : au lieu d'être l'origine, il est ici la conséquence de l'acte de propriété ; cela pourra avoir une certaine importance pour la fixation de son montant, mais cela ne saurait changer sa nature.

Mais cette assimilation de l'indemnité à un prix de vente ne peut être admise que pour l'indemnité de

---

(1) Planiol, tome III, n° 922.

(2) D'ailleurs, un arrêt de la Cour de cassation en matière d'assurances maritimes semble favorable à ce système. Cass. civ., 12 juillet 1910. S. 1910, 1, 473 (avec une note de M. Lyon Caen).

(3) Nous ne parlons bien entendu ici que du résultat : la destruction de la maison ; nous ne nous occupons pas du moyen ; il est bien évident que même le propriétaire d'une maison située en ville à côté d'autres bâtiments ne peut pas, pour détruire sa maison, y mettre le feu.

responsabilité. A la séance du Sénat du 2 février 1888, M. Labiche a prétendu que la loi nouvelle assimilait l'indemnité d'assurance à un prix de vente. La même expression a été employée par M. Challamel à la Commission du Cadastre, dans son rapport général sur les privilèges et hypothèques (1). Ceci peut être exact pour indiquer le résultat de la loi, mais, comme le fait justement remarquer M. Planiol (2), cela ne peut suffire pour l'expliquer, car « il ne dépend pas du législateur d'effacer les dissemblances naturelles des choses ». En effet, l'assureur qui indemnise la victime du sinistre dont elle a souffert n'est pour rien dans ce sinistre, on ne saurait donc l'envisager, en aucune façon, comme un acheteur de l'objet détruit.

En ce qui concerne cette indemnité d'assurance, il est moins intéressant de connaître son caractère, puisque la loi du 19 février 1889 supprime toute contestation en ce qui le concerne. Il n'est pas inutile néanmoins de s'en rendre compte pour justifier la création d'une règle générale applicable à toutes les indemnités.

On a l'habitude de dire, et c'est d'ailleurs l'opinion admise par la jurisprudence quand un texte spécial ne s'y oppose pas, que l'indemnité payée par l'assureur en cas de sinistre est la représentation des primes payées par l'assuré. Une conséquence naturelle d'un pareil système est que l'indemnité fournie par l'assureur ne prend pas vis-à-vis des créanciers privilégiés ou hypothécaires la place de l'objet détruit par le sinistre. C'est pour faire cesser cet état de choses que le législateur est intervenu par la loi du 19 février 1889. Mais il nous semble que cette théorie, parce qu'elle n'admet pas de distinction, est inexacte. Dans la question qui nous occupe, il ne faut pas considérer seulement l'assureur et l'assuré, il faut considérer aussi l'assuré dans ses rap-

(1) *Procès-verbaux*, tome VII, p. 68, n° 14.

(2) Tome III, n° 3451.

ports avec ses créanciers. Si l'on n'observe que l'assureur et l'assuré, on ne peut nier que l'indemnité fournie par l'assureur ne soit la contre-partie des primes payées par l'assuré ; il y a là un contrat aléatoire, l'une des parties paye annuellement une légère somme pour être indemnisée, en cas d'un sinistre déterminé, du dommage qui en sera la conséquence. Pourtant, même à ce point de vue, la question de substitution de l'indemnité à la chose détruite apparaît. Sans parler du droit que se réservent d'ordinaire les Compagnies de reconstruire l'immeuble détruit, celles-ci ne fournissent jamais une indemnité qui dépasse la valeur de la chose perdue, quelle que soit l'importance de la prime qui a été payée. On ne saurait donc dire, même dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, que l'indemnité est simplement la contre-partie de la prime. Si nous considérons maintenant les rapports de l'assuré et de ses créanciers, l'assurance nous apparaît comme un acte de sage administration ; de même que le débiteur ne fait qu'administrer sagement son bien en faisant les dépenses nécessaires pour conserver sa maison, pour éviter qu'elle ne s'écroule, de même agit-il en s'assurant contre les risques de destruction qui menacent son immeuble et qui n'ont pas leur cause en un défaut d'entretien : par exemple contre le risque d'incendie dû à la négligence qui, une fois ou l'autre, finit toujours par se produire, même chez les personnes les plus attentives et les plus diligentes. A ce point de vue, l'indemnité n'est plus la contre-partie de la prime, elle prend la place du bien qui a été détruit. C'est pour cela qu'elle a été faite, c'est là son rôle véritable. La prime est nécessaire pour que l'indemnité soit payée, mais, comme nous le disions plus haut, l'indemnité est proportionnée à la valeur de l'immeuble ; comment l'expliquer si l'on admet que l'indemnité ne représente que les primes ? Non, et c'est le trait commun à toutes les catégories d'indemnités, celles-ci ont pour but de réparer le préjudice qui a été causé, de reprendre la place du

bien qui a été détruit. Elles ont pour but d'empêcher pour celui à qui elles sont allouées une modification dans son patrimoine ; sans l'indemnité qui lui est fournie, le propriétaire dont la maison a brûlé verrait son patrimoine diminué de la valeur de cet édifice. Il reçoit une indemnité : son patrimoine a la même importance. Mais ce propriétaire a des créanciers auxquels il avait consenti des droits spéciaux sur cette maison, il avait à leur profit démembré son droit de propriété. Si la maison est détruite et si cette perte amène l'introduction dans le patrimoine de leur débiteur d'une valeur égale, ses créanciers doivent retrouver sur cette chose les droits qu'ils avaient sur l'autre. Sans cela, ils éprouveraient un préjudice de la perte de cet immeuble et l'indemnité fournie l'est justement pour supprimer les conséquences dommageables de cette perte.

Il est donc juste, il est conforme à la façon dont les intéressés ont considéré la chose, et il est juridique d'admettre que l'indemnité fournie à raison de la perte ou de la détérioration d'un bien, que ce soit une indemnité de responsabilité, une indemnité d'assurance ou une indemnité gracieuse, prend la place du bien détruit ou détérioré et que les créanciers qui avaient sur ce bien une hypothèque ou un privilège ont également sur l'indemnité un droit de priorité.

Faut-il conclure de ce qui précède que, dès lors qu'un immeuble grevé de privilège ou d'hypothèque aura été détruit, le débiteur de l'indemnité ou celui qui consentira à la fournir devra nécessairement la répartir entre les créanciers hypothécaires et privilégiés, sans que le débiteur puisse s'y opposer ? Non, certes. Ce que ces créanciers demandent, c'est à ne pas perdre leur droit de priorité vis-à-vis des autres créanciers. Par conséquent, si leur débiteur veut employer l'indemnité qui lui est allouée à reconstruire ou à réparer l'immeuble détruit ou détérioré qui leur servait de garantie, de quoi ceux-ci pourraient-ils se plaindre ? Ce n'est que dans le cas où

leur débiteur ne veut pas employer la somme qui lui revient à ces travaux que ses créanciers peuvent intervenir pour exercer leur droit de préférence.

La nécessité de la subrogation de l'indemnité au bien dont elle sert à compenser la perte a été aperçue il y a déjà longtemps. Le projet de loi présenté en 1850 visait cette question et admettait la subrogation pour les indemnités dues par des tiers à raison de la perte ou de la détérioration des objets grevés de privilège ou d'hypothèque, comme pour les indemnités d'assurance. Le rapporteur, M. de Vatimesnil, concluait en faveur de l'adoption de cette disposition : « Ainsi, d'après la loi, disait-il, l'indemnité représentera la chose détruite et elle sera soumise aux mêmes privilèges et hypothèques. Rien n'est plus équitable, et, en matière d'immeubles, rien n'est plus favorable au crédit foncier, puisque c'est un accroissement de sûreté pour les prêteurs » (1). L'Assemblée législative vota, le 11 décembre 1850, le texte proposé, en ayant soin toutefois d'ajouter une disposition réservant au propriétaire le droit d'employer l'indemnité à la réparation de l'immeuble.

Le coup d'Etat empêcha le texte de devenir définitif et de passer dans nos lois. Mais ce texte ne fut pas perdu pour tout le monde : la loi belge du 16 décembre 1851 le reproduisit littéralement dans son article 10.

L'Espagne, le Portugal, l'Italie, l'Alsace-Lorraine, le canton de Zurich admirent, à des dates diverses variant de 1861 à 1889, des dispositions analogues (2).

---

(1) Rapport déposé le 25 avril 1850, p. 19. Cité par M. Challamel, dans son Rapport général sur les privilèges et hypothèques. (*Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, tome VII, p. 66.)

(2) Espagne : Loi hypothécaire du 8 février 1861, art. 110 ; Code civil de 1889, art 1877.

Code civil portugais du 1er juillet 1867, art. 891.

Code civil italien du 25 juin 1865, art. 1951.

Alsace-Lorraine : Loi du 4 juillet 1881.

Code civil du canton de Zurich, de 1887, art. 353.

En France, l'idée fut reprise en 1882 pour aboutir en 1889. Mais la loi du 19 février 1889 ne vise que les indemnités d'assurance. Pour celles-ci elle admet le principe de la subrogation. Mais, ce principe une fois admis, deux systèmes sont possibles : on peut admettre, soit que c'est à l'assureur à rechercher quels sont les créanciers inscrits, soit que c'est aux créanciers à défendre eux-mêmes leurs intérêts et à manifester, par une opposition entre les mains de l'assureur, leur volonté de conserver sur la somme due par celui-ci le droit de préférence qu'ils avaient sur l'immeuble détruit.

La loi de 1889, après avoir dit que les indemnités dues par suite d'assurance sont attribuées aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, ajoute que les payements faits de bonne foi avant opposition sont valables. Dans les premiers temps qui suivirent cette loi, certaines Compagnies d'assurance demandèrent des états d'inscription avant de payer l'assuré, mais la jurisprudence a admis que c'était une pratique que la loi n'imposait pas aux assureurs et que c'était aux créanciers de l'assuré à faire opposition s'ils voulaient éviter que la somme fût versée directement à l'assuré (1).

Le système de la loi de 1889 a été discuté avec soin à la Commission du Cadastre. Le rapporteur, M. Challamel, concluait à la modification de cette disposition. Ce système, disait-il, rend singulièrement fragile le droit des créanciers. Il suffit qu'ils n'aient pas eu connaissance du sinistre pour être frustrés. Or, le créancier le plus diligent peut ne pas savoir en temps utile le fait de la destruction de l'immeuble qui lui sert de garantie ; il suffit pour cela qu'il n'habite pas sur les lieux : le débiteur n'a pas d'intérêt à lui apprendre l'événement et la notoriété publique d'un incendie par exemple sera souvent insuffisante pour l'en informer, s'il se trouve un

(1) V. jugement du Tribunal de Commerce de Vienne, 11 août 1891, *Gazette des Tribunaux*, 19 novembre 1891.

peu loin. Aussi, pour parer à ce danger, les créanciers continuent-ils, comme avant 1889, à stipuler à leur profit le transport de l'indemnité d'assurance et à notifier ce transport à l'assureur. Il en résulte des frais qui, notamment pour les petites obligations, ne sont pas négligeables (1). Pour éviter cet inconvénient, M. Challamel proposait de substituer au système de l'opposition le système de l'assentiment des créanciers ; l'assureur ne peut en principe payer l'indemnité qu'avec le consentement de tous les créanciers inscrits. Pour les connaître il n'aura qu'à se procurer un état d'inscriptions. Le texte présenté par M. Challamel reconnaissait, d'autre part, au propriétaire le droit d'employer l'indemnité au rétablissement des lieux dans l'état antérieur, et il ajoutait que, pour empêcher le propriétaire de dissiper les fonds qui ne lui sont remis que dans ce but, ils seraient jusqu'à la reconstitution de l'immeuble confiés à un séquestre, nommé à l'amiable ou judiciairement. Devant la résistance rencontrée par cette proposition, l'honorable rapporteur, dans la séance de la Sous-Commission juridique du 21 décembre 1899, proposait d'ajouter que les Compagnies pourront librement régler les indemnités de peu d'importance, celles qui seront dues pour un feu de cheminée, par exemple. La Compagnie ne sera en faute que si elle a réglé un sinistre d'une certaine importance, sans avoir appelé les créanciers. Comme c'est aux créanciers d'établir que la Compagnie est en faute, les contestations seront rares, car les créanciers ne se lanceront pas dans un procès toujours délicat, lorsque l'enjeu n'en vaudra pas vraiment la peine.

La proposition de M. Challamel même ainsi modifiée fut loin de rallier l'unanimité des suffrages des membres de la Sous-Commission.

---

(1) Ces frais s'élèvent à 18 ou 13 francs, suivant que l'acte est fait à Paris ou dans un autre endroit.

L'argument principal invoqué par M. Challamel était la suppression des frais entraînés par les transports d'indemnité aux créanciers et leur signification à l'assureur. Ces frais sont inutiles dans 97 cas sur 100, il faut donc les supprimer.

M. Fabre, président du Comité des Notaires des départements, répondit que les frais n'étaient pas toujours ceux dont parlait M. Challamel. Dans les petits prêts, déclara-t-il, nous ne faisons pas de cession, nous nous contentons de dénoncer à l'assureur une phrase de l'acte où le prêteur déclare qu'il usera du droit que lui confère la loi de 1889. De cette façon, les frais sont réduits à peu près de moitié.

D'ailleurs, le système nouveau ne supprimerait pas les frais, bien au contraire. En effet, les Compagnies auraient à lever un état d'inscriptions pour s'assurer du nombre des créanciers, et ce serait déjà des frais. De plus, le texte présenté par M. Challamel permet aux Compagnies de payer les indemnités de peu d'importance. Pour se garantir contre le danger qui peut résulter de cette disposition, les créanciers continueront (c'est également l'avis de MM. Léon Michel et Messigli) à faire opposition entre les mains de l'assureur. Par suite, en plus des frais nouveaux qui résulteront du nouveau système, il y aura les mêmes frais qu'avant. M. Léon Michel fit même remarquer qu'en cas de sinistre de quelque importance, on arriverait, avec le système présenté, à avoir quatre formalités : en cas d'existence d'un créancier hypothécaire, la Compagnie lèvera un état d'inscriptions, dénoncera le sinistre au domicile élu par les créanciers, généralement chez le notaire ; celui-ci transmettra la dénonciation aux créanciers et ceux-ci feront opposition. M. Cheysson combattit le système qui consiste à faire retomber les responsabilités sur les Compagnies, comme étant de nature à compliquer, jusqu'à l'entraver, la constitution des petites Compagnies rurales d'assurances.

En effet, comme M. Léon Michel le fit remarquer, la disposition nouvelle est de nature à amener des procès. Comment savoir si un sinistre est d'importance minime ? Or, les petites Sociétés mutuelles agricoles n'ont pas de chefs de contentieux et ont horreur du formalisme. Les obliger à accomplir de nouvelles formalités et les soumettre à d'autres responsabilités, c'est entraver leur développement. Pour éviter les procès, M. Coste propose un remède : fixer un tantième au-dessous duquel le sinistre sera considéré comme de faible importance. Mais ce remède n'est pas pratique, parce que, pour être appliqué, il nécessiterait des expertises.

Au lieu d'obliger l'assureur à accomplir des formalités, il vaut mieux maintenir le principe que c'est aux créanciers à défendre leurs intérêts et leur en faciliter le moyen. Dans ce but, la Sous-Commission admit, dans sa séance du 28 décembre 1899, les propositions suivantes : l'opposition peut avoir lieu, soit avant, soit après le sinistre, en quelque forme que ce soit ; après le sinistre, les créanciers jouiront d'un délai minimum de quinze jours pour faire opposition.

La Sous-Commission décida également qu'il n'y avait pas lieu d'envisager la question d'un payement très limité, soit d'une façon absolue, soit relativement à l'importance de l'immeuble. De cette façon, il n'y aura pas de contestation possible ; la Compagnie pourra toujours refuser de payer, s'il y a opposition ; elle ne payera que sous sa responsabilité, comme cela se passe actuellement quand le sinistre est indifférent aux créanciers. En ce qui concerne le droit du propriétaire d'employer l'indemnité à remettre les lieux dans l'état où ils se trouvaient avant le sinistre, la Sous-Commission, sur la proposition de MM. Fabre et Léon Michel, rejeta la nécessité d'un séquestre ; il y a là une question qui se réglera entre le propriétaire et ses créanciers.

Mais une autre question a été discutée : ne faut-il pas

fixer un délai dans lequel le propriétaire sera tenu d'indiquer s'il entend, ou non, user du droit d'employer l'indemnité à la reconstruction de l'immeuble? L'utilité de ce délai se comprend aisément : à l'expiration du temps fixé, si le propriétaire n'a pas manifesté l'intention de reconstruire, les créanciers pourront faire valoir leurs droits sur l'indemnité. Mais la fixation de ce délai ne va pas sans difficulté. On ne peut pas prendre pour point de départ le sinistre ; il peut y avoir discussion sur le montant de l'indemnité, il peut même y avoir procès. Il faudrait donc prendre pour point de départ la fixation de l'indemnité. Mais il n'est pas suffisant que le propriétaire prenne parti assez rapidement. Il faut également qu'il reconstruise sans négligence. Or, il est impossible de fixer un délai pour une reconstruction qui peut avoir une importance très variable. Aussi la Sous-Commission a-t-elle estimé qu'il était préférable de s'en rapporter sur ce point aux tribunaux ; il s'agit de questions de fait qui ne peuvent être tranchées par une règle uniforme.

Ces décisions de la Sous-Commission ont formé l'article 3 de l'avant-projet sur les privilèges et hypothèques. Cet article, voté par la Sous-Commission le 11 janvier 1900, a été adopté par la Commission plénière, le 29 décembre 1904.

L'idée d'une modification de la loi de 1889 au point de vue de la façon dont doit s'opérer la subrogation de l'indemnité à l'objet détruit, n'a pas seulement été discutée à la Commission du Cadastre. En 1891, M. Royer (de l'Aube) soumit à la Chambre une proposition de loi dans ce but. D'après cette proposition, modifiée sur quelques points par la Commission à laquelle elle fut renvoyée, l'assureur devait, quinze jours après le sinistre, lever un état d'inscriptions et aviser les créanciers par lettres recommandées. Les créanciers dispensés d'inscription pouvaient faire valoir leurs droits jusqu'à ce que la distribution fût devenue définitive. Si, dans le délai d'un

mois, les intéressés ne parvenaient pas à s'entendre, chacun d'eux pouvait requérir de l'assureur la consignation de l'indemnité.

Cette proposition fut adoptée sans discussion par la Chambre, le 18 février 1893. Mais au Sénat elle rencontra une vive opposition. On la critiqua comme sacrifiant les intérêts des créanciers dispensés d'inscription à ceux des créanciers inscrits. On déclara qu'elle intervenait inutilement en faveur des créanciers : c'est à eux de conserver leurs droits. Enfin, on lui reprocha de compliquer le règlement des affaires de peu d'importance.

Le premier argument nous semble peu sérieux. En effet, la loi de 1889 ne protège pas mieux les créanciers dispensés d'inscription que ne le fait la proposition Royer. La loi de 1889 exige une opposition, la proposition Royer leur permet de faire valoir leurs droits tant que la distribution n'est pas devenue définitive, nous ne voyons pas en quoi le projet va, suivant l'expression de M. Trarieux, « renverser l'ordre de préférence accordé par la loi aux hypothèques légales et aux privilèges non inscrits sur les hypothèques ordinaires ». Si les créanciers inscrits sont mieux protégés, ils ne le sont pas au détriment des créanciers dispensés d'inscription.

Il nous semble cependant que le Sénat a justement décidé en rejetant la proposition Royer, le 23 février 1894.

C'est qu'en effet l'adoption de cette proposition aurait eu pour conséquence de compliquer le règlement des sinistres et d'en augmenter les frais. L'assureur aurait dû faire lever un état d'inscriptions, même s'il n'y avait pas de créanciers. De plus, il y aurait eu ouverture d'un ordre, dans le cas où il y aurait eu des créanciers. Cela n'allait pas sans frais. Ces formalités et ces frais étaient inutiles dans tous les cas où l'indemnité est employée par le propriétaire à réparer ou à reconstruire son immeuble.

D'ailleurs, ces formalités étaient-elles quelquefois utiles ? Nous ne le croyons pas. Il est en effet bien simple

et bien peu coûteux d'informer par une simple lettre recommandée (1) la Compagnie d'assurances que l'on entend user, en cas de sinistre, du droit conféré par la loi de 1889. Le créancier qui ne prend pas cette précaution est négligent et ne peut pas se plaindre s'il n'apprend pas assez tôt le sinistre pour faire opposition avant que le payement soit effectué. D'ailleurs, à ce point de vue, le projet de la Commission du Cadastre contient une disposition de nature à dissiper tous les scrupules : le payement ne pourrait pas être fait moins de quinze jours après le sinistre ; les créanciers auraient ainsi le temps d'avoir connaissance du sinistre et de préserver leurs droits.

Le projet Dupuy-Dutemps (1894), celui du Comité des Notaires des départements (1894) et le projet Darlan (1896) sont d'accord pour traiter les indemnités de responsabilité comme les indemnités d'assurance. Ils s'accordent également à reconnaître le droit du propriétaire à employer l'indemnité à la réparation ou à la reconstruction de l'immeuble. Mais ils varient sur la façon dont doit se réaliser la subrogation de l'indemnité à l'immeuble détruit. La proposition de MM. Dupuy-Dutemps, Brisson et Georges Leygues admet le système défendu à la Commission du Cadastre par M. Challamel, tel qu'il fut présenté par lui au nom du Comité de revision et tel qu'il le soutint après l'échec de ses tentatives pour le faire adopter, en y introduisant un amendement. Le second alinéa de l'article 7 du projet Dupuy-Dutemps est en effet ainsi conçu : « Tous payements faits par les tiers au mépris des droits des créanciers régulièrement inscrits

---

(1) M. Léon Michel a déclaré à la Commission du Cadastre que sous l'empire de la loi actuelle une lettre recommandée suffit pour constituer opposition, que cela était pratiqué et que des décisions judiciaires l'avaient sanctionné. (*Procès-verbaux*, tome VII, p. 205.)

V. dans le même sens la *Circulaire trimestrielle*, n° 273, du *Comité des Notaires des départements*, tome XV, p. 759-766, 19 décembre 1906.

seront nuls et de nul effet à l'égard de ces créanciers. » Les créanciers, en inscrivant leur privilège ou leur hypothèque, ont donc sauvegardé leurs droits d'une façon complète. C'est à l'assureur à voir si son assuré a des débiteurs hypothécaires ou privilégiés et à leur dénoncer le sinistre.

Au contraire, l'article 39 du Comité des Notaires des départements et l'article 33 du projet Darlan contiennent, comme la loi de 1889, un alinéa ainsi conçu : « Tous payements faits de bonne foi avant opposition seront valables. »

Le projet voté par le Sénat en 1908 traite de la question qui nous occupe dans son article 25 (1). Cet article commence par reconnaître le droit du propriétaire d'appliquer la somme due à la réparation ou à la reconstruction de l'immeuble. Le Comité des Notaires des départements (2) propose d'intercaler dans le texte du Sénat : « La somme due par l'assureur peut être appliquée à la réparation ou à la reconstruction de l'immeuble », les mots : « si le créancier y consent ». Le Comité propose cette addition pour préciser, dit-il, qu'un accord doit intervenir entre le débiteur et le créancier. Cette addition ne nous paraît pas opportune. Ce que le Comité a voulu préciser, c'est sans doute le droit pour le créancier d'éviter que, sous prétexte d'employer l'indemnité à réparer son immeuble, le débiteur ne la dissipe. Pour parer à ce danger, le créancier peut prendre des précautions ; généralement il s'entendra avec le débiteur pour décider que, en attendant que les travaux soient effectués,

---

(1) Cet article ne figure pas dans le contre-projet de la Commission de la Chambre. Ce n'est là, semble-t-il, qu'une omission. En effet, le rapport de M. Violette, du 19 janvier 1909, résume les raisons qui ont fait admettre ce texte et n'indique nullement la volonté de le faire disparaître. Quant au rapport supplémentaire du même député, il est muet sur ce point.

(2) *Circulaire trimestrielle*, n° 287, 1910.

la somme sera déposée chez une tierce personne, souvent un notaire. Mais nous croyons que ce texte est inutile : le créancier n'a pas de droit sur l'indemnité si elle sert à rétablir les choses dans l'état antérieur, mais il faut que cette condition soit remplie, il a le droit de l'exiger. Par contre, ce membre de phrase est ambigu, il pourrait être interprété comme signifiant que le propriétaire ne peut employer l'indemnité à réparer l'immeuble détruit que si son créancier le lui permet. Or, ceci est inexact : le créancier ne peut pas empêcher son débiteur d'employer l'indemnité à réparer ou reconstruire son immeuble. L'addition proposée, au lieu d'apporter une précision de plus, ne servirait qu'à amener de la confusion. Il nous semble préférable de la repousser. Le texte adopté par le Sénat est conforme au texte des projets antérieurs, il est même plus complet que celui du projet Darlan, puisqu'il vise non seulement la réparation, mais aussi la reconstruction de l'immeuble. Il reconnaît législativement le droit que le propriétaire possède en fait aujourd'hui. Nous ne pouvons donc que l'approuver.

L'article 25 du projet sénatorial étend ensuite à « toute indemnité qui serait due par des tiers en raison de la perte ou de la détérioration de l'immeuble grevé » les règles applicables aux indemnités d'assurance. Il réalise ainsi une réforme qui était déjà contenue dans le projet de 1850 et que tous les autres projets avaient admise. Par suite de la généralité du texte, il faut comprendre dans les indemnités que vise le second alinéa de l'article 25, non seulement les indemnités dues par un tiers responsable de la perte totale ou partielle de l'immeuble, mais aussi les indemnités attribuées à titre gracieux par l'Etat. C'est d'ailleurs ce que M. Challamel avait déclaré pour le texte qu'il proposait à la Commission du Cadastre. Or, ce texte était le même que celui qui a été admis par le Sénat ; seuls les mots « par des tiers » qui figurent dans le texte du Sénat ne se trouvent pas dans le texte de la

Commission du Cadastre. Mais il ne semble pas qu'une expression aussi générale que celle de « tiers » puisse modifier en quoi que ce soit la portée du texte.

Telles sont les deux seules innovations du projet sénatorial sur ce point. En ce qui concerne la façon dont s'opère à l'égard des créanciers la subrogation de l'indemnité à l'immeuble, il se borne en effet à renvoyer à la loi du 19 février 1889. Ce sera donc toujours aux créanciers qui voudront faire valoir leurs droits sur l'indemnité à faire opposition entre les mains de l'assureur. Nous avons déjà dit que ce système nous paraît préférable à celui qui exige l'assentiment des créanciers pour le règlement de l'indemnité. Ce système est plus simple et moins coûteux, et, d'autre part, il est naturel que, s'il y a une démarche à faire, elle soit faite par le créancier, puisque ce sont ses intérêts qu'il s'agit de protéger. Il faut d'ailleurs remarquer que M. Challamel, en défendant à la Commission du Cadastre le système opposé, se basait sur ces deux idées : la publicité absolue des droits réels et le Livre foncier. La publicité absolue des droits réels avait pour conséquence de permettre au débiteur de l'indemnité de connaître tous les créanciers hypothécaires ou privilégiés de son créancier, en levant un état d'inscriptions. D'autre part, avec le système du Livre foncier, les frais de ces états étaient bien moins considérables que sous le régime actuel ; de plus, un état d'inscriptions aurait pu être remplacé par le certificat d'immatriculation. Or, aucune de ces deux idées n'est encore admise aujourd'hui, et M. Challamel reconnaissait lui-même que sous un régime d'hypothèques légales occultes et sans Livre foncier il était difficile de faire mieux que ce qu'avait fait la loi de 1889.

Si nous considérons comme le meilleur le principe de la loi de 1889, il nous semble qu'il y aurait avantage à adopter l'article 3 de l'avant-projet de la Commission du Cadastre. Cet article admet le même principe que la loi

de 1889, mais il le précise et le complète. Il le précise en déclarant que par opposition il faut entendre « toute déclaration, en quelque forme qu'elle ait été faite, par laquelle le créancier a fait connaître au débiteur de l'indemnité l'existence de son droit sur l'immeuble, soit avant, soit après le sinistre ». Ce texte a l'avantage de supprimer toute difficulté au sujet de la forme de l'opposition, et par là de faire cesser l'emploi des formes coûteuses de cession de l'indemnité.

D'autre part, l'article 3 de l'avant-projet de la Commission du Cadastre assure au créancier un délai minimum de quinze jours pour faire opposition. Sans doute, d'ordinaire l'indemnité n'est pas réglée dans un délai si court. Néanmoins, en fixant ce délai que l'on ne saurait trouver exagéré, on évite les contestations qu'entraînerait certainement un payement précipité. De cette façon, le créancier aurait toute facilité pour conserver ses droits. Il y a pourtant un danger qui menace encore le créancier, quand il a fait opposition. Par cet acte il assure son droit de préférence sur l'indemnité. Mais cette mesure ne lui profitera que s'il y a une indemnité. Or, les polices des Compagnies d'assurances contiennent de nombreuses clauses de déchéance. Parmi ces clauses on a fait remarquer qu'il y en avait justement une pour le cas où l'assuré n'aurait pas déclaré à l'assureur qu'il était débiteur hypothécaire au moment où la police avait été faite, ou ne le lui aurait pas fait connaître, s'il l'était devenu depuis (1). Le créancier peut bien stipuler dans l'acte de prêt que l'assurance sera continuée jusqu'au remboursement de la somme prêtée. Mais ces précautions peuvent devenir illusoires, le débiteur peut ne pas payer les primes, ne pas faire les déclarations requises, par

(1) Cette clause a été reconnue valable par un jugement du Tribunal de la Seine du 27 janvier 1897 et un arrêt de la Cour de Paris du 26 mai 1898. V. *Circulaire trimestrielle du Comité des Notaires des départements*, n° 239, 15 juin 1898.

exemple ne pas déclarer une aggravation du risque ; dans tous ces cas la Compagnie invoquera des clauses de déchéance, et le créancier sera frustré de la garantie sur laquelle il comptait.

Le projet de loi sur les assurances déposé par le Gouvernement, le 12 juillet 1904, à la Chambre, signale, dans son exposé des motifs, la nécessité de réduire autant que possible ces clauses. Mais il n'y a là qu'un projet ; de plus, il y a des clauses de déchéance qui subsisteront toujours. Le Comité des Notaires des départements s'est occupé de cette question (1). Il est parti de cette idée que les créanciers n'hésiteraient pas, pour conserver leur garantie, à assurer le payement des primes ou cotisations jusqu'au remboursement de leur créance, mais que, par contre, les Compagnies d'assurances ne devaient pas leur opposer les clauses de déchéance et de résiliation, sans les avoir prévenus.

Le Comité a négocié à cet effet avec le Syndicat général des Compagnies d'assurances à primes fixes contre l'incendie et avec le Comité syndical de ces mêmes Compagnies. L'accord a eu lieu sur les bases suivantes : Les Compagnies syndiquées acceptent :

1° Que la plupart des clauses de déchéance inscrites dans les polices des Compagnies à primes fixes ne soient pas opposables aux créanciers privilégiés et hypothécaires, à l'égard des immeubles grevés d'inscription ;

2° Qu'en cas d'aggravation des risques, la déchéance ne soit opposable aux créanciers privilégiés et hypothécaires de bonne foi que dans la proportion de l'insuffisance de la prime ;

3° Qu'en cas de non payement de la prime d'assurance par le débiteur, le créancier soit avisé et mis à même

(1) V. les *Circulaires trimestrielles du Comité*, n°s 239 et 241, tome XIII ; n° 273, tome XV ; n°s 277, 278, 281 et 285, tome XVI.

d'obvier à la déchéance qui pourrait en être la conséquence.

Ces conditions seront faites au créancier dans un avenant qui sera établi moyennant la faible surprime de 5 % de la prime applicable à l'immeuble grevé.

Les Sociétés mutuelles d'assurances n'étant pas syndiquées, les négociations ont été forcément plus longues, et, à notre connaissance, elles ne sont pas encore terminées. Mais le Comité a déjà obtenu l'adhésion des Sociétés les plus importantes. La plupart ont accepté le même système que les Compagnies à primes fixes. Deux d'entre elles, la Mutuelle de Poitiers et la Mutuelle de l'Allier, ont admis le système que le Comité des Notaires estime le plus simple : au lieu d'un avenant qui nécessite une surprime, un simple échange de lettres suffira.

Grâce à cet accord, les créanciers pourront assurer d'une façon à peu près complète l'indemnité sur laquelle le législateur reconnaît leur droit. Ainsi, grâce au concours de l'initiative privée et du législateur, la question de la subrogation de l'indemnité à l'objet détruit ou détérioré reçoit une solution satisfaisante et équitable.

CHAPITRE III

DE LA PUBLICITÉ DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES

§ 1er. — Du principe de publicité.

Les privilèges et les hypothèques n'entraînent, dans la possession de l'immeuble sur lequel ils portent, aucun changement qui permette de les constater. Si pourtant vous voulez traiter avec une personne au sujet d'un immeuble, vous avez le plus grand intérêt à savoir si cet immeuble est libre de tout droit réel. Par exemple, si un propriétaire veut emprunter de l'argent en offrant comme garantie un immeuble, le capitaliste auquel il s'adressera voudra savoir si cet immeuble n'a pas déjà fait l'objet de privilèges ou d'hypothèques. Il ne lui servira de rien, en effet, de se faire consentir une hypothèque, si avant lui un autre créancier s'est fait consentir une hypothèque pour une somme égale à la valeur de l'immeuble, ou si celui-ci est grevé d'un privilège au profit de son vendeur encore impayé. Dans la crainte de voir son droit primé par un droit antérieur qu'il ne connaissait pas, le capitaliste refusera de prêter. Par suite, le propriétaire d'immeubles libres de tout droit réel n'aura pas de crédit, ou du moins il n'aura pas de crédit réel.

Pour remédier à cet inconvénient, il faut rendre publics tous les droits réels existant sur un immeuble. Il faut décider que les privilèges et les hypothèques ne seront valables à l'égard des tiers qu'à dater de leur inscription sur un registre public. C'est la date seule de

leur inscription qui déterminera leur rang. Ce principe de la publicité des privilèges et des hypothèques n'est plus discuté aujourd'hui. Tout le monde admet qu'il est nécessaire pour donner de la sécurité aux créanciers qui acceptent comme garantie une hypothèque sur un immeuble. On ne fait plus de difficulté pour reconnaître que sans lui il n'y a pas de crédit réel possible, du moins sans dépossession du propriétaire de son immeuble. Or, le système d'après lequel le propriétaire est obligé de se déposséder de son bien pour avoir du crédit est un système archaïque fort incommode, puisque avec lui un immeuble ne peut être utilisé qu'une seule fois, quelque minime que soit la somme dont il s'agisse.

Le véritable crédit réel, celui qui repose sur les immeubles sans nécessiter la dépossession du propriétaire, n'est possible que grâce au principe de la publicité des privilèges et des hypothèques.

Comme le Tribunal de Cassation le faisait remarquer dans ses observations sur le projet de Code civil (1), le système hypothécaire sera d'autant plus parfait que le créancier sera plus sûr de son paiement, et il le sera si le débiteur est d'une solvabilité parfaite. Or, ajoutait le tribunal, l'assurance de la solvabilité du débiteur résulte de la notoriété de son actif et de son passif. C'est au contractant à connaître l'actif du débiteur. Quant au passif, l'objet de la loi hypothécaire est de le faire connaître, au moins à l'égard des dettes qui affectent ses immeubles ; c'est pour cela que la loi impose l'obligation d'inscrire les hypothèques.

La publicité des hypothèques était admise dans plusieurs contrées avant le Code civil. Elle est admise maintenant par toutes les législations (2).

---

(1) Fenet, tome II, p. 607 et s.

(2) Nous ne pouvons mieux faire que renvoyer sur ces deux points aux remarquables ouvrages de M. Besson (*Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire, 1891*), et de M. Magnin (*Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les Livres fonciers*, 1896)

On ne trouverait plus personne aujourd'hui pour soutenir, comme Tronchet et Bigot de Préameneu, que « la publicité viole le secret des familles, affaiblit la bonne foi qui est l'âme des contrats, nuit à la circulation des biens en altérant le crédit, en mettant le prêteur à la merci de l'emprunteur ou d'un notaire, et expose, du reste, les créanciers aux erreurs, aux négligences, aux prévarications des conservateurs » (1).

Parlant de la publicité des transmissions de la propriété immobilière et de la constitution des charges réelles qui la grèvent, M. Thézard en reconnaît la nécessité en ces termes : « La sécurité des contrats, la puissance du crédit sont à ce prix, et à mesure que les mutations de propriétés, que les engagements avec des garanties réelles se multiplient, la nécessité se fait de plus en plus sentir d'une publicité qui fasse reconnaître à coup sûr la réalité et l'étendue de chaque droit » (2).

La déclaration de M. Thézard mérite d'être retenue. Puisque la publicité des privilèges et des hypothèques est d'une aussi grande utilité, on ne saurait admettre d'exception à ce principe, sans y être forcé par la nécessité. Nous reviendrons sur ce point quand nous examinerons les exceptions admises par le Code à ce principe.

Auparavant, nous étudierons l'organisation de la publicité des privilèges et des hypothèques, en tant qu'elle a été modifiée par le projet voté au Sénat, ou qu'elle a fait l'objet de propositions de modification non admises par ce projet.

---

(1) Fenet, tome XV, p. 237 et 272.

(2) *Journal officiel*, Sénat. Documents parlementaires, 1904, p. 249. Annexe n° 111.

§ 2. — Formes de la publicité.

D'après le Code civil, la publication des privilèges et hypothèques se fait au moyen d'inscriptions sur un registre tenu par le conservateur des hypothèques. Pour savoir si un immeuble est affecté d'un de ces droits, il suffit donc de se faire délivrer par le conservateur un état des inscriptions. Cependant, à côté de cette forme de publicité, le Code civil en admet une autre pour un cas spécial, celui du privilège du vendeur. D'après l'article 2108, « le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due ; à l'effet de quoi la transcription du contrat vaudra inscription pour le vendeur ». Par suite de cette disposition, pour être sûr qu'il n'y a sur l'immeuble aucun privilège, aucune hypothèque, il faut non seulement se faire délivrer un état d'inscriptions, il faut aussi vérifier si dans l'acte de vente transcrit il n'est pas fait mention de prix impayé au vendeur. Il y a là une complication dont le législateur de 1804 s'est rendu compte. Pour y remédier, il a chargé le conservateur des hypothèques d'inscrire lui-même sur le registre des inscriptions le privilège du vendeur, quand on lui présente l'acte de vente pour le transcrire. Mais il n'y a là qu'une atténuation de l'inconvénient. En effet, l'inscription d'office n'est nullement nécessaire pour la conservation du privilège du vendeur. Si elle est omise et si, par suite, les tiers ont ignoré le privilège, celui-ci n'en existe pas moins ; les tiers ont seulement un recours contre le conservateur. La prudence exige donc, au moins s'il s'agit d'un acte important, de se faire délivrer un état de transcription.

Le projet sénatorial supprime cette dualité de formes de publicité. Il laisse subsister l'obligation pour le

conservateur d'inscrire d'office le privilège, quand on lui présente l'acte pour le transcrire. Mais d'après l'article 2108 nouveau, l'inscription devient nécessaire pour la conservation du privilège. Si le conservateur n'accomplit pas l'inscription qui lui est ordonnée, ce sera le vendeur qui en supportera les conséquences, son privilège ne sera pas conservé. Ce sera donc au vendeur à veiller à ce que l'inscription soit prise et au besoin à la prendre lui-même.

De cette façon, pour connaître les privilèges et les hypothèques qui grèvent un immeuble, il suffira de lever un état d'inscriptions.

La Commission de la Chambre propose de modifier l'article 2148, soit pour mettre son texte d'accord avec les modifications accomplies par le législateur, soit pour introduire plus de précision dans la rédaction des bordereaux.

La loi du 27 juillet 1907 a affranchi les bordereaux d'inscription de tout droit de timbre. La Commission de la Chambre propose de mettre le texte de l'article 2148 d'accord avec cette loi. Mais comme il serait dangereux de permettre l'emploi de tout papier, la Commission propose d'indiquer dans le texte que le papier sera d'un modèle déterminé par un décret. M. Viollette, dans son rapport supplémentaire, indique que ce sera le Ministre des Finances qui préparera le décret, puisqu'il intéresse son administration.

La Commission de la Chambre propose d'exiger la mention dans les bordereaux d'inscription de tous les prénoms du créancier et du débiteur, conformément aux actes de l'état civil et d'y ajouter la date et le lieu de leur naissance. Ces mentions auraient pour avantage de faciliter les recherches pour les conservateurs. Les recherches sont rendues très difficiles par le grand nombre de personnes ayant le même nom et les mêmes prénoms. Il y a donc grand intérêt à ce que tous les

prénoms soient indiqués et qu'ils le soient dans l'ordre où ils sont marqués sur le registre de l'état civil. Il est très facile aux parties de connaître l'ordre de leurs prénoms ; elles n'ont qu'à demander un bulletin d'état civil. Puisque cela est possible et facile, cela doit être fait. La mention de la date et du lieu de la naissance permettra de distinguer parmi ceux qui ont le même nom et les mêmes prénoms dans le même ordre. De cette façon, la confusion devient à peu près impossible (1). Ce n'est pas le cas actuellement ; M. Viollette cite comme exemple le cas de sept comptes différents dans le même bureau sous l'indication « Martin Ernest ».

Pour que ces prescriptions ne restent pas lettre morte, la Commission propose de sanctionner leur inobservation par la nullité de l'inscription.

Les propositions de la Commission sont en elles-mêmes excellentes. Actuellement les conservateurs, grâce aux indications trop incomplètes qui leur sont fournies, ne peuvent pas distinguer quelle est la personne qui fait l'objet de la demande d'un état d'inscriptions. Comme leur responsabilité est en jeu, ils en arrivent à mentionner dans l'état fourni toutes les inscriptions portant sur des personnes du nom de celle qui fait l'objet de la demande. Cela peut avoir des inconvénients fâcheux. C'est ainsi qu'il arrive, en cas de saisie, que des sommations de produire à l'ordre soient adressées à des personnes qui n'ont jamais eu le saisi pour débiteur. Il y a là des frais absolument inutiles ; pourtant les frais nécessaires sont déjà assez considérables pour qu'il n'y ait pas lieu de leur en adjoindre d'inutiles.

---

(1) La Commission de la Chambre introduit ces modifications dans l'article 2148. Elle ne change rien au texte de l'article 2153 qui règle les conditions d'inscription des hypothèques légales. Il doit y avoir là une simple omission. Nous ne voyons, en effet, aucune raison pour ne pas appliquer aux hypothèques légales les modifications proposées, si elles sont utiles, pour les hypothèques conventionnelles.

Malheureusement, il n'est pas toujours facile de connaître la date et le lieu de la naissance des parties. Le Comité des Notaires des départements (1) fait observer que beaucoup de gens, avec plus ou moins de bonne foi, prétendent ne pas avoir ces renseignements ; que d'autres, par suite d'événements particulièrement graves, sont dans l'impossibilité absolue de les fournir et qu'il y en a enfin qui, étant nés en pays étranger, peuvent difficilement se les procurer.

Dans ces conditions, la sanction de la nullité en cas d'inobservation de ces dispositions nous paraît bien sévère. Elle l'est d'autant plus que, d'après le texte, la nullité devra être prononcée, même si l'omission n'a entraîné aucune erreur. Une pareille mesure nous semble excessive. Ne vaudrait-il pas mieux décider que l'omission de ces mentions donnerait lieu à une amende ? Il n'y aurait pas à craindre que la disposition législative restât inappliquée. Dans tous les cas, si l'on veut maintenir comme solution la nullité, il ne faut l'admettre que si l'omission a eu une conséquence dommageable.

La Commission de la Chambre s'est occupée des inscriptions à prendre sur les biens d'une personne décédée. Le premier alinéa de l'article 2149 tel qu'il est proposé est ainsi conçu : « Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être faites sous la simple désignation du défunt, ainsi qu'il est dit au n° 2 de l'article précédent et sous les sanctions prévues au dernier paragraphe du même article. » Or, le n° 2 de l'article 2148 est celui qui exige l'indication des nom et prénoms conformément aux actes de l'état civil et de la date et du lieu de naissance du débiteur, et le dernier paragraphe de cet article sanctionne l'omission de ces mentions par la nullité de l'inscription. Or, s'il est en général assez facile de savoir les nom et prénoms d'une

(1) *Circulaire trimestrielle*, n° 287, tome XVII, p. 117, 15 juin 1910

personne vivante, cela devient bien plus compliqué s'il s'agit d'une personne décédée. Et, dans ce cas, les difficultés se multiplient : outre la date de la naissance, il faudra connaître la date et le lieu de son décès. On ne peut pas songer à prendre inscription sur les héritiers, car comment le créancier pourrait-il obtenir sur eux les renseignements nécessaires ?

La sanction de la nullité dans tous les cas d'omission nous semble donc encore moins fondée qu'au cas où l'inscription est prise sur une personne vivante.

Dans la même pensée d'apporter plus de précision dans les bordereaux et de faciliter la tâche des conservateurs, ce qui d'ailleurs est l'intérêt de tous, la Commission de la Chambre propose d'exiger dans le bordereau l'indication des numéros et sections du cadastre des biens sur lesquels on veut prendre inscription. Il y aurait là un bon moyen pour individualiser l'immeuble. Malheureusement, tout le monde connaît l'état de notre cadastre. Tout le monde s'en plaint, mais tout le monde recule devant la dépense qu'entraînerait sa réfection. Aussi, tant que les choses ne seront pas modifiées,il nous semble difficile de pouvoir se servir du cadastre comme moyen de détermination des biens. Le Comité des Notaires des départements (1) fait justement remarquer que dans un très grand nombre de communes où le cadastre n'a pas été refait, il y a impossibilité absolue d'établir les renseignements de la matrice cadastrale (2). L'innovation proposée par la Commission de la Chambre sur ce point ne nous semble donc pas opportune.

---

(1) *Circulaire trimestrielle,* n° 287, tome XVII, p. 117.

(2) V. dans ce sens Magnin, *loc. cit.*, p. 259, n° 1 : « Le cadastre est actuellement si défectueux qu'il serait plus dangereux qu'utile, en son état actuel, d'imposer aux notaires l'obligation de se référer dans les actes, aux numéros du plan, pour désigner les immeubles. L'officier public, habitant souvent à 10 ou 15 kilomètres des parcelles, serait forcé de se transporter sur le terrain pour vérifier l'exactitude des numéros qu'il indiquerait. »

§ 3. — Nullité des inscriptions.

Après avoir indiqué les mentions que doivent contenir les bordereaux d'inscription, le Code civil a omis de fixer les conséquences qu'entraînerait l'inobservation de ses dispositions sur ce point.

Suffit-il, pour qu'une inscription soit nulle, qu'une des mentions requises par la loi n'ait pas été faite ? La jurisprudence n'a pas admis cette théorie par trop rigoureuse. Elle a établi une distinction entre les mentions substantielles et les mentions accessoires. Les mentions substantielles sont celles qui sont nécessaires à l'accomplissement du but que s'est proposé le législateur, par suite l'omission d'une seule d'entre elles suffit à entraîner la nullité de l'inscription. Au contraire, il y a parmi les mentions prescrites des mentions qui sans doute servent à donner des renseignements utiles, mais dont on peut, à la rigueur, se passer. Ces mentions sont purement réglementaires et leur omission n'a aucun effet sur la validité de l'inscription. Le principe de cette distinction se comprend très bien. La difficulté consiste à ranger les diverses mentions dans les deux catégories. Aussi cette question a donné naissance à de nombreux procès.

Dans tous les cas, on ne se préoccupe pas de savoir si l'absence de la mention omise a eu une influence quelconque sur celui qui se plaint. Cette considération n'entre pas en ligne de compte. La nullité de l'inscription peut être demandée par tout intéressé, même si l'irrégularité commise ne lui a causé aucun dommage. L'indication du montant de la créance est à coup sûr une mention substantielle. Son omission entraînera l'annulation de l'inscription, et il en sera ainsi même si le créancier qui se plaint a eu connaissance du montant de la dette au moment où il a traité avec son débiteur.

Il y a là une situation inadmissible. Il faut revenir au vieux principe : « Point de nullité sans grief. » Ce n'est

que l'expression d'une règle de justice. Les diverses mentions requises par la loi le sont pour renseigner les créanciers postérieurs. La loi veut éviter ainsi que ces derniers puissent être trompés sur les créanciers qui doivent les primer. Si, malgré l'omission d'une des formalités requises, les créanciers n'ont pas été induits en erreur, si cette irrégularité a été sans effet sur la passation de l'acte qu'ils ont fait avec le débiteur, de quoi peuvent-ils se plaindre ? Aucun dommage ne leur a été causé, aucune réparation ne leur est due.

Dans le projet de loi de 1850, qui contenait tant de réformes utiles, il y avait un texte sur ce point. Il admettait que l'omission d'une des formalités requises par la loi ne pouvait entraîner l'annulation de l'inscription que si elle avait porté préjudice à un tiers.

L'article 85 de la loi belge du 16 décembre 1851 contient une disposition dans le même sens.

Le projet voté au Sénat en 1908 ne vise pas cette question. La Commission de la Chambre a considéré qu'il y avait là une réforme qui s'imposait, et dans son contre-projet elle propose une addition dans ce sens à l'article 2148. Le nouveau texte, dit M. Viollette dans son rapport, semble « solidement basé en équité et découle des principes généraux établis dans notre droit par les articles 1382 et 1383 du Code civil ».

Mais par une contradiction bizarre, le texte présenté par la Commission de la Chambre se termine par une exception à ce principe « solidement basé en équité » et conforme aux principes généraux de notre droit. Le dernier alinéa de l'article 2148 nouveau, tel qu'il est présenté par la Commission de la Chambre, est ainsi conçu : « Les bordereaux présentés au conservateur devront cependant, à peine de nullité, mentionner les noms et tous les prénoms dans l'ordre de l'état civil ainsi que les date et lieu de naissance et les mentions cadastrales prévues au § 5. »

Les mentions dont il est question dans cet alinéa ont été ajoutées par le nouveau texte. C'est dans la crainte de leur inobservation que la nullité de l'inscription est proposée pour les sanctionner. Nous avons vu plus haut qu'une telle sanction nous paraissait excessive, vu les difficultés rencontrées parfois pour la réalisation de ces mentions. Mais abstraction faite de cette considération, il ne nous semble pas possible d'admettre une exception à un principe que l'on s'accorde à reconnaître équitable, dans le simple but de faciliter le travail du conservateur des hypothèques. Que l'on cherche à simplifier ce travail, rien de mieux ! mais il ne faut pas pour cela faire une brèche à l'équité. Ce serait supprimer un inconvénient pour le remplacer par un invonvénient plus considérable.

Il nous semble donc qu'il faudrait simplement supprimer le dernier alinéa du texte proposé et admettre comme un principe général et sans exception que l'omission d'une ou de plusieurs des formalités prescrites pour l'inscription « n'entraînera la nullité de l'inscription que lorsqu'il en résultera un préjudice au détriment des tiers ».

Dans ce cas, il serait vrai de dire, comme M. Viollette, dans son rapport supplémentaire, que, comme en Belgique, le système nouveau « aurait pour résultat de supprimer ces nombreux procès dans lesquels sombre la fortune des tiers ou des conservateurs, selon que l'irrégularité est le fait des uns ou des autres, et qui ne sont que de pures spéculations ».

Admettre, comme le propose la Commission de la Chambre, une exception au principe nouveau serait une contradiction. Il est à noter d'ailleurs que le rapport supplémentaire de M. Viollette ne contient pas un mot pour la justifier.

§ 4. — Arrêt du cours des inscriptions.

En principe, les créanciers privilégiés et hypothécaires peuvent s'inscrire quand ils le veulent. Leur retard a seulement pour effet de permettre à des créanciers plus diligents de les primer. Par exception, certains événements arrêtent le cours des inscriptions, c'est-à-dire empêchent de prendre une inscription nouvelle sur la personne qu'ils concernent. Ce sont : la faillite du débiteur, sa liquidation judiciaire ou l'acceptation bénéficiaire de sa succession. Dans ces trois cas, le débiteur est insolvable ou est présumé tel, aussi le législateur ne veut pas que certains créanciers qui, par leur inaction, ont pu donner du crédit au débiteur puissent venir, par une inscription, obtenir un droit de préférence sur leurs cocréanciers.

Tant que l'un de ces événements ne s'est pas produit, l'inscription peut toujours être prise. Ainsi le débiteur peut mourir, si sa succession n'est pas acceptée bénéficiairement, ses créanciers conserveront le droit d'inscrire quand il leur plaira. Ce système a pour conséquence d'empêcher le conservateur des hypothèques de clôturer aucun compte. On ne peut jamais savoir si une inscription ne sera pas prise. Il en résulte une accumulation considérable de comptes dans chaque conservation. M. Viollette cite le cas de la conservation d'hypothèques de Charolles qui n'est que de deuxième classe. Le conservateur de cette ville, M. Legrand, déclare qu'il a en activité quatre-vingts volumes de tables alphabétiques et trois cent vingt volumes de répertoire général. C'est là qu'il faut chercher le véritable grevé. Les recherches sont rendues d'autant plus difficiles que, à mesure que les générations se succèdent, les homonymes de mêmes prénoms d'une génération se confondent avec les homonymes des générations précédentes. Nous avons vu le

moyen proposé par la Commission de la Chambre pour éviter cette confusion : inscrire la date et le lieu de la naissance. Ce moyen est en effet de nature à éviter à peu près complètement toute confusion. Mais à supposer que ce moyen soit admis, les recherches n'en resteraient pas moins fort longues.

Pour remédier à cet inconvénient, la Commission de la Chambre propose de limiter le droit de prendre inscription sur une personne décédée. Comme le fait remarquer à juste titre M. Viollette, on ne saurait faire de la mort du débiteur un événement qui arrête immédiatement le cours des inscriptions. Ce serait inadmissible du moment qu'on admet les hypothèques légales, dont quelques-unes s'inscrivent après le décès. Mais on peut fixer un délai ayant pour point de départ la mort du débiteur, à l'expiration duquel aucune inscription ne pourra plus être prise. La Commission de la Chambre propose le délai de deux ans. Celui qui aura laissé passer ce temps sans s'inquiéter de l'existence de son débiteur, sera mal venu, dit le rapporteur, à se plaindre de la rigueur de la loi.

Le Comité des Notaires des départements (1) estime bien dangereuse cette innovation : « Il est fréquemment impossible, dit-il, d'être renseigné sur les date et lieu de décès d'une personne dans un pays éloigné. »

Ces appréhensions ne nous semblent pas justifiées. Nous ne contestons pas les difficultés que l'on peut rencontrer pour connaître le lieu du décès d'une personne et la date de cet événement. Mais que peut-on en conclure ? Qu'il y aura dans certains cas des difficultés pour déterminer si deux ans se sont écoulés depuis le décès au moment où l'inscription a été prise ? C'est vrai. Mais cet inconvénient sera rare, car, d'une façon générale, le créancier s'inquiète assez de son débiteur pour savoir ce qu'il devient. D'ailleurs, ceux qui auront à en souffrir

(1) *Circulaire trimestrielle* du 15 juin 1910, tome XVII, n° 287, p. 121.

ne pourront s'en prendre qu'à eux-mêmes. On ne peut nier en effet la négligence du créancier qui reste plus de deux ans sans savoir si son débiteur vit encore, avant de prendre inscription. S'il a ensuite des difficultés pour prouver que son inscription a été prise en temps voulu, il aura mauvaise grâce à se plaindre de la rigueur de la loi.

Par contre, en échange de cet inconvénient, qui sera rare et ne se produira que par la faute de ceux qui en souffriront, la réforme proposée aura pour conséquence de faciliter le travail des conservateurs et d'apporter enfin une limite à l'amoncellement des registres au milieu desquels il faut rechercher les renseignements demandés. Les recherches deviendront moins dangereuses et moins longues. Le public y gagnera donc, en même temps que les conservateurs.

Le délai de deux ans que propose la Commission de la Chambre nous semble bien suffisant pour éviter toute surprise.

La réforme proposée est une réforme de simplification. Elle permettra d'obtenir plus rapidement les états d'inscriptions. Pour qui sait le temps très long qui est actuellement nécessaire, la réforme paraîtra excellente.

§ 5. — **Péremption décennale.**

Pour faciliter le travail du conservateur et éviter des radiations, l'article 2154 décide que les inscriptions d'hypothèque et de privilège ne sont valables que pendant dix ans. A l'expiration de ce délai, si elles n'ont pas été renouvelées, elles cessent d'avoir effet.

Sous l'empire du Code civil, une difficulté s'est élevée à propos du privilège du vendeur. D'après l'article 2108, le vendeur conserve son privilège par la transcription de l'acte de vente. L'inscription d'office prise par le conser-

vateur est sans effet sur l'existence du privilège. Or, la transcription ne se périme pas. Est-il donc nécessaire, pour conserver ce privilège, de renouveler l'inscription ? La loi n'a pas imposé cette obligation aux conservateurs ; le vendeur a-t-il à le faire ? Quelques auteurs prétendirent que non puisque, disaient-ils, ce n'est pas l'inscription qui conserve ce privilège. La jurisprudence n'a pas admis cette opinion. L'article 2108 dit que « la transcription faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur ». La jurisprudence en conclut que si la transcription vaut inscription, elle ne vaut pas plus, et que par suite son effet pour la conservation du privilège ne dure que dix ans. Le vendeur est donc tenu, s'il veut conserver plus longtemps son privilège de renouveler l'inscription prise par le conservateur (1).

Le projet voté par le Sénat supprime toute discussion à cet égard. L'article 2108 nouveau rend l'inscription nécessaire à la conservation du privilège du vendeur comme à celle des autres privilèges. Il n'y a donc plus aucun doute : le vendeur, pour conserver plus de dix ans son privilège, doit renouveler l'inscription.

La règle suivant laquelle les inscriptions n'ont effet que pendant dix ans souffre exception, malgré la généralité des termes de l'article 2154. L'article 47 du décret du 28 février 1852 dispense en effet les Sociétés de Crédit Foncier de renouveler leurs inscriptions pendant toute la durée du prêt. Il y a là une conséquence des projets de loi de 1850. La question de la péremption décennale avait été examinée à cette époque. Le rapport de M. de Vatimesnil sur les privilèges et hypothèques faisait remarquer que la nécessité de renouveler les inscriptions hypothécaires tous les dix ans est la cause de la perte d'un grand nombre de créances. Lorsque le créancier ou

(1) Lyon, 23 fév. 1861 et Civ., 2 déc. 1863, D. 64, 1, 105; Caen, 24 avril 1902, D. 1904, 2, 425.

son mandataire vient à mourir dans la dixième année, ses héritiers qui n'ont pas encore eu le temps de se rendre compte de la situation des affaires omettent souvent, dit-on, le renouvellement. Cette péremption est, par suite, une occasion de procès ; on discute surtout sur le point de savoir à quelle époque l'inscription a produit tout son effet et n'a plus besoin, par suite, d'être renouvelée. Pour ces motifs, la Commission de 1850 proposait de porter à trente ans la durée pendant laquelle les inscriptions produiraient effet.

Le projet de 1850 n'a pas été voté en troisième lecture. Mais quand on s'est occupé d'organiser les Sociétés de Crédit Foncier, les mêmes arguments ont été invoqués contre la péremption décennale des inscriptions. On a considéré que c'était une mesure contraire au bon fonctionnement de l'institution que l'on voulait établir, et on a dispensé les Sociétés de Crédit Foncier de renouveler leurs inscriptions pendant toute la durée des prêts consentis par elles. « Cette réforme, dont tous les hommes pratiques s'accordent à reconnaître l'utilité générale, était tout à fait indispensable pour les Sociétés de Crédit Foncier » (1), à raison de la multiplicité de leurs affaires.

La Commission de la Chambre propose d'assujettir le Crédit Foncier à la règle générale du renouvellement des inscriptions tous les dix ans. Le rapport supplémentaire de M. Viollette fait ressortir que ces Sociétés « ont une administration très méticuleuse et très méthodique et ont ainsi la possibilité de surveiller avec la plus extrême facilité l'échéance décennale de leurs diverses inscriptions ». Il ajoute que la disposition de l'article 47 du décret du 28 février 1852 augmente considérablement les difficultés et les frais de recherche dans les conservations d'hypothèques et qu'elle est contraire au but de la réforme entreprise. Cette réforme tend à réaliser autant que possible la

(1) Jossean, *du Crédit Foncier*, tome, I, p. 637.

publicité des hypothèques, or, tout le monde sait que les inscriptions se périment par dix ans, aussi les réquisitions adressées au conservateur sont souvent rédigées de façon à ce que celui-ci ne remonte pas à plus de dix ans. Dans ces conditions, une inscription qui remonte à une époque plus ancienne est pour les tiers la source de graves erreurs. Enfin, déclare M. Viollette, le Trésor se trouve ainsi frustré de sommes appréciables, au profit des grands établisements de Crédit Foncier.

Etant donné le principe admis en règle générale de la péremption décennale des inscriptions, nous ne voyons pas pourquoi il serait fait exception en faveur du Crédit Foncier. On ne saurait indiquer aucune bonne raison en sa faveur. Une Société aussi importante que le Crédit Foncier, qui est obligée d'avoir une comptabilité très exacte, peut, bien plus facilement qu'un particulier, renouveler tous les dix ans ses inscriptions. Pour elle il n'y a pas le risque qui résulte du décès du créancier à un moment proche de l'expiration du délai dans lequel l'inscription doit être renouvelée. Il y a là une faveur financière faite au Crédit Foncier pour le plus grand dommage des tiers. Pour savoir si un immeuble est libre de privilège et d'hypothèque, il ne suffit pas d'obtenir du conservateur un certificat constatant qu'aucune inscription n'a été prise dans les dix dernières années, il faut faire effectuer les recherches pendant trente ans au lieu de dix, ou bien il faut aller vérifier dans les bureaux de la Société de Crédit Foncier si aucun prêt n'a été consenti pendant ce laps de temps.

En réalité, si le Crédit Foncier jouit de cette faveur, ce n'est pas pour des raisons personnelles à cette institution, mais pour des motifs qui tendent au changement du principe écrit dans l'article 2154. Si l'on estime que ces motifs sont fondés, il faut modifier cet article. Mais jusque-là dispenser du renouvellement décennal des inscriptions le Crédit Foncier, c'est lui constituer une

faveur que rien ne justifie et qui ne peut que nuire aux tiers et porter une atteinte au crédit.

Faut-il donc supprimer la règle du renouvellement décennal des inscriptions ? La Commission du Cadastre s'est prononcée dans ce sens. L'article 63 de son avant-projet sur les privilèges et hypothèques est ainsi conçu : « Les inscriptions prises ne se périment pas, elles conservent leur effet jusqu'à la radiation. »

Ce renouvellement, dit-on, est une cause fréquente de perte des droits inscrits. Tantôt le bordereau de renouvellement contient des inexactitudes ; tantôt le renouvellement n'a pas lieu, parce que le créancier est mort peu avant l'expiration des dix ans. Dans tous les cas, cette question est une source abondante de procès (1).

Cependant, nous estimons qu'il vaut mieux maintenir la règle actuelle de la péremption décennale. Cette règle a l'avantage de rendre les recherches du conservateur plus faciles et plus rapides. Celui-ci aura beaucoup moins de registres à consulter, il mettra donc moins de temps et risquera moins de se tromper. De plus, avec ce système, on évite beaucoup de radiations et on économise ainsi des frais.

Le système de la pérennité des inscriptions se comprend très bien sous un régime de Livres fonciers. Si tous les droits qui concernent un immeuble sont inscrits sur une même feuille, on conçoit aisément qu'il soit inutile de renouveler les inscriptions. La pérennité des inscriptions n'aura pas pour effet de compliquer les recherches ; le conservateur n'aura toujours que quelques feuillets à consulter.

Mais nous ne vivons pas sous le régime des Livres fonciers. Les inscriptions sur un immeuble sont dispersées dans une multitude de registres. Supprimer le

---

(1) V. dans ce sens MAGNIN, *loc. cit.*, p. 58, 59.

renouvellement décennal des inscriptions serait amener une accumulation indéfinie de registres à consulter.

Dans ces conditions, le principe actuel nous semble devoir être maintenu, malgré ses inconvénients. Mais comme le Crédit Foncier ne jouit pas d'une situation spéciale qui justifie pour lui une exception, nous approuvons l'addition proposée à l'article 2154 par la Commission de la Chambre et qui a pour but de soumettre cet établissement à la règle générale.

D'après l'article 2154, le créancier qui veut conserver son droit de privilège ou d'hypothèque plus de dix ans doit renouveler son inscription. Mais jusqu'à quel moment doit-il procéder à ce renouvellement ? Jusqu'à ce que l'inscription ait produit son effet légal, dit la jurisprudence. Or, d'après la Cour de Cassation, l'effet légal peut se produire sans que le créancier ait été payé, ou qu'un ordre ait été ouvert. Il suffit que le jugement d'adjudication ait été transcrit. Par suite, si plus de dix ans après cette transcription on lève un état d'inscriptions, le conservateur est tenu d'indiquer l'inscription prise avant le jugement, bien qu'elle n'ait pas été renouvelée, parce qu'elle a produit son effet légal (Cass. 7 avril 1903. D. 1903. 1. 325). La Commission de la Chambre estime qu'une telle jurisprudence est contraire à la loi. Afin de faire cesser cet abus, elle propose à l'article 2183 une addition ainsi conçue : « Les droits du créancier dont l'inscription aura produit son effet légal ne pourront être exercés contre les tiers détenteurs ou autres, si ce créancier n'indique pas, au moyen du renouvellement de son inscription avant péremption, qu'il n'a pas été désintéressé. En conséquence, toute inscription périmée et non renouvelée avant la date de l'ouverture de l'ordre ne sera pas susceptible d'entraîner collocation au profit de qui l'avait requise. »

M. Viollette cite sur ce point une note très intéressante de M. Négrié qui fait ressortir que le travail qu'on veut

imposer aux conservateurs ne rentre pas dans leurs attributions. Le rôle du conservateur est d'indiquer les inscriptions qui existent, il n'est pas de rechercher les inscriptions qui ont produit leur effet légal. Le conservateur des hypothèques n'a pas un rôle de juge ; il n'a pas à rechercher la valeur des inscriptions qui ont été prises. Or, pour apprécier si des inscriptions ont produit leur effet légal, il faudrait qu'il examinât la valeur de ces inscriptions, qu'il recherchât si, dans le cas où un ordre serait ouvert, ces inscriptions produiraient le même effet. En un mot, il faudrait qu'il remplît le rôle du juge préposé aux ordres. Or, ce n'est pas le rôle que lui attribue la loi : il a à constater le fait des inscriptions, il n'a pas à en examiner la valeur et à en rechercher les conséquences.

Si le créancier adjudicataire veut faire l'économie d'une procédure d'ordre, libre à lui, mais il doit prendre les mesures nécessaires pour n'avoir pas à en souffrir. Pour cela, il n'a qu'à conserver son droit de priorité en renouvelant son inscription en temps utile. De cette façon, il n'aura pas à souffrir de l'ouverture d'un ordre dans le cas où un autre créancier ferait procéder à cette formalité.

La disposition additionnelle proposée par la Commission de la Chambre a pour but de rétablir cet état de choses. Elle supprimerait le système actuellement admis par la jurisprudence et qui a pour conséquence de paralyser sur ce point les heureux effets de la péremption décennale des inscriptions et d'imposer aux conservateurs un travail fort long, dangereux et contraire à leurs attributions.

Elle aurait d'ailleurs l'avantage de faire cesser les discussions qui se sont formées sur le point de savoir quand une inscription a produit son effet légal.

Aussi, croyons-nous que la Chambre accomplirait une

réforme utile en adoptant la proposition de sa Commission, proposition qui a d'ailleurs été approuvée par le Comité des Notaires des départements (1).

§ 6. — **Radiation des inscriptions.**

L'inscription d'un droit de privilège ou d'hypothèque est valable pendant dix ans. Pour faire cesser son effet avant l'expiration de ce laps de temps, il faut procéder à la radiation.

En principe, la radiation est opérée simplement avec l'autorisation de celui qui a requis l'inscription. Il est tout naturel que celui qui a fait naître un droit puisse le faire disparaître.

Mais il est des cas où l'inscription prise par un créancier est de nature à profiter à d'autres. Il en est ainsi, par exemple, au cas où le créancier fait inscrire une hypothèque qui lui a été consentie en vertu d'une ouverture de crédit. Celui-ci n'est pas seul à avoir intérêt à l'existence de cette hypothèque, les tiers porteurs d'effets créés en vertu de cette ouverture de crédit y sont également intéressés. En même temps qu'il leur a transmis la créance par l'endossement des effets, le créditeur leur a en effet transmis l'hypothèque qui garantissait la créance. Une situation analogue se présente au cas de séparation des patrimoines. Les cocréanciers de celui qui a inscrit ce privilège ont intérêt à ce qu'il soit conservé. La jurisprudence admet en effet, et le projet n'a rien entendu modifier sur ce point, que ceux-ci ont le droit de venir en concours avec le créancier séparatiste sur la somme garantie par ce privilège.

Faut-il donc décider que dans ces cas la mainlevée de l'inscription ne sera possible que du consentement de

---

(1) *Circulaire trimestrielle* du 15 juin 1910, tome XVII, n° 287, p. 145.

tous les intéressés ? Ce serait là une complication qui nous semble inutile. Le projet voté au Sénat a adopté une solution plus heureuse. En principe, le droit de donner mainlevée appartient toujours à celui qui a requis l'inscription. Lui seul est en effet connu des tiers. Mais les autres créanciers, pour éviter une radiation qui serait contraire à leurs intérêts, n'auront qu'à se faire connaître au conservateur. S'il s'agit de la séparation des patrimoines, ils feront mentionner leurs titres de créance en marge de l'inscription existante (article 19 du projet sénatorial) (1). S'il s'agit d'un ouverture de crédit, le tiers porteur des effets créés à cette occasion notifiera au conservateur son opposition (article 26) (2). Dans ce cas, l'inscription ne pourra être radiée que du consentement de tous les créanciers qui se seront ainsi fait connaître. Les autres créanciers ne pourront pas se plaindre si l'inscription est radiée sans qu'ils en aient rien su : c'est la conséquence de leur négligence.

Pour faire disparaître ces mentions, on emploiera une mainlevée, comme pour la mention pricipale. Mais au cas où il s'agit d'une ouverture de crédit, il ne faut pas oublier que nous sommes en matière commerciale. Par suite, le crédit dont il est question est un crédit à court terme. Aussi le projet sénatorial fixe-t-il un délai de deux ans à l'expiration duquel l'opposition cessera d'avoir effet, à moins d'avoir été renouvelée (3).

---

(1) Dans ce cas, l'inscription de la mention en marge sert non seulement à éviter que la radiation du privilège inscrit ait lieu sans le consentement du créancier qui intervient, elle a aussi pour effet d'augmenter la somme garantie en ajoutant le montant de la seconde créance à celui de la première.

(2) Cette notification devra contenir élection de domicile dans l'arrondissement et il en sera fait mention par le conservateur en marge de l'inscription et sur l'original de l'exploit.

(3) L'article 84 de l'avant-projet de la Commission du Cadastre sur les privilèges et hypothèques contient une disposition analogue.

En ce qui concerne la radiation des inscriptions, la Commission de la Chambre a envisagé la question de savoir qui doit examiner sous sa responsabilité la capacité des personnes qui donnent mainlevée. Cette question n'a pas été discutée devant le Sénat. Mais une question analogue y a été soulevée, à la séance du 1er décembre 1908, par M. Guillier : c'est celle de savoir qui doit être juge de la capacité de la femme mariée pour opérer une renonciation à son hypothèque légale.

Ces deux questions ne reçoivent pas actuellement la même solution. L'article 2157 qui s'occupe de la radiation des inscriptions est ainsi conçu : « Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. » Mais ce texte ne dit pas qui sera chargé de vérifier si les parties ont bien la capacité voulue. Une circulaire de la Régie, faite conformément à un avis du Grand Juge du 26 nivôse an XII, déclarait que c'était le notaire qui recevait l'acte de mainlevée qui devait faire cette vérification. Cette solution n'a pas été admise par la jurisprudence. D'après les Cours et les Tribunaux, c'est au conservateur chargé d'opérer la radiation d'examiner si cette radiation peut être opérée valablement. C'est lui qui est responsable de la nullité des radiations qu'il opère.

En cas de renonciation de la femme mariée à l'hypothèque légale qu'elle a sur les biens de son mari, il en est autrement. D'après la jurisprudence, le conservateur n'ayant pas à sa disposition les pièces nécessaires pour vérifier la validité de la renonciation, n'a pas à s'occuper de cette question. Mais il en résulte l'inconvénient que voici : puisque le conservateur ne sait pas si la renonciation opérée par la femme est valable, il n'en tient pas compte quand on lui demande dans la suite un état d'inscriptions sur les immeubles qui ont appartenu au mari. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation, le 15 mai 1901,

dans une affaire que cite M. Viollette dans son rapport : M. et Mme Cassegrain vendent, le 16 janvier 1891, une propriété à M. Hercouet, et Mme Cassegrain renonce expressément à son hypothèque légale sur le bien vendu. En 1892, les époux Cassegrain font un emprunt et la femme subroge le créancier dans son hypothèque légale. En 1895, les époux Hercouet se font consentir une ouverture de crédit et affectent à sa garantie l'immeuble qu'ils ont acquis des époux Cassegrain. Leur banquier requiert l'état des hypothèques inscrites sur cet immeuble du chef des époux Hercouet et des précédents propriétaires. L'état révèle l'inscription requise contre les époux Cassegrain en 1892, bien que la vente remontât à 1891. Le Tribunal de Nantes et la Cour de Rennes décidèrent que le conservateur n'aurait pas dû indiquer cette inscription. La Cour de Cassation approuva au contraire le conservateur, en se fondant sur ce motif que le conservateur requis de délivrer un état hypothécaire sur un immeuble déterminé doit mentionner toutes les inscriptions subsistantes, même s'il s'élève un doute sur le point de savoir si une inscription peut, ou non, produire effet. Dans l'espèce, dit la Cour, pour admettre que l'inscription de l'hypothèque légale de Mme Cassegrain ne grevait pas l'immeuble vendu, il fallait savoir si la renonciation était valable, et le conservateur « n'en avait ni le pouvoir ni les moyens. En effet, les conservateurs des hypothèques ne sont point juges de la valeur des actes qui leur sont présentés pour être transcrits, et ne pourraient, sous prétexte de la nullité de ces actes, se refuser à accomplir la formalité ». L'inscription fut ainsi maintenue jusqu'à ce que le créancier des Cassegrain, qui ne pouvait cependant prétendre à aucun droit sur cet immeuble, consentît à en donner mainlevée.

Par conséquent, tandis qu'au cas de radiation d'une hypothèque inscrite le conservateur est tenu d'apprécier

la capacité des parties, il n'a pas à remplir le même devoir au cas où il s'agit de la renonciation d'une femme mariée à son hypothèque légale, ce qui n'est pourtant qu'un cas de radiation anticipée. Il y a là une anomalie.

Pour y mettre fin, la Commission du Sénat, d'accord avec M. Guillier, proposa de charger le conservateur de vérifier la capacité de la femme mariée qui renonce à son hypothèque légale. Pour lui permettre de faire cette vérification, le texte proposé décidait que le contrat de mariage devrait être montré au conservateur. A la séance du 31 décembre, le Sénat vota ce texte qui forme le quatrième alinéa de l'article 14 du projet. Il est ainsi conçu : « La capacité de la femme sera établie par le contrat de mariage qui sera produit au conservateur, lequel en fera mention en marge de la transcription de l'acte d'aliénation. »

De cette façon, quand une renonciation aura été opérée et que le conservateur l'aura inscrite, si dans la suite on demande un état d'inscriptions concernant l'immeuble sur lequel a porté la renonciation, le conservateur ne mentionnera pas les inscriptions d'hypothèque légale prises après la renonciation.

Le texte adopté par le Sénat ne le dit pas expressément, mais, outre que cela est le but même en vue duquel ce texte a été admis, on ne comprendrait pas pourquoi le conservateur doit vérifier la capacité de la femme, s'il n'a pas à tenir compte de cette renonciation.

Ce système a été admis par le Comité des Notaires des départements (1). Mais ce Comité a rédigé un texte plus complet. Ce texte précise les mentions que le conservateur devra faire en marge de la transcription de l'acte d'aliénation : il devra indiquer la date du contrat, les nom et résidence du notaire et le régime adopté. De cette façon, les tiers auront tous les renseignements néces-

(1) *Circulaire trimestrielle* du 15 juin 1910, tome XVI, n° 287, p. 77-79.

saires. Le texte du Comité a l'avantage de combler une lacune du projet sénatorial, en visant le cas où il n'y aura pas de contrat de mariage. Dans ce cas, il faudra produire un extrait de l'acte de l'état civil de mariage constatant qu'il n'y a pas de contrat et le conservateur en fera mention en marge de la transcription.

Enfin, ce texte indique les conséquences de l'innovation réalisée : « Cette mention devra être refusée par le conservateur, si la renonciation est irrégulière. Mais cette mention une fois faite, les états délivrés contre le mari sur l'immeuble aliéné ne pourront comprendre d'autres inscriptions d'hypothèque légale de la femme que celles prises par des tiers antérieurement à la mention. » De cette façon, aucun doute ne sera possible ; l'inconvénient que l'on a voulu éviter ne se reproduira pas.

Mais ce système a lui-même l'inconvénient d'obliger les parties à présenter au conservateur le contrat de mariage de la femme. Le conservateur aura à examiner ce contrat, à rechercher le régime qu'il établit, et à voir si aucune clause particulière ne modifie la capacité de la femme. Or, ce travail, toutes les fois qu'il s'agira d'une renonciation expresse, aura déjà été accompli. En effet, les renonciations expresses doivent être faites par acte authentique, et en fait elles le sont toujours par acte notarié. Le notaire qui a rédigé cet acte a examiné le contrat de mariage, il a recherché si la femme avait le droit de renoncer à son hypothèque légale. Obliger le conservateur à faire ces recherches, c'est lui imposer un travail qui a déjà été fait. C'est donc un examen inutile et il aura pour conséquence de demander du temps et d'entraîner des frais. Le conservateur sera responsable des fautes qu'il pourra commettre dans l'accomplissement de sa besogne. Mais dans ce cas, ce travail délicat et qui peut entraîner des responsabilités considérables ne saurait être rémunéré simplement comme toutes les mentions par le salaire de un franc. Logiquement, il faudra fixer un salaire propor-

tionnel à l'importance de l'immeuble sur lequel la renonciation s'opère.

Il y a moyen d'éviter ces frais et la perte de temps qu'entraînera ce travail. C'est de décider que la mention à mettre en marge de la transcription sera l'œuvre du notaire rédacteur de l'acte d'aliénation. Celui-ci n'aura en effet aucune recherche nouvelle à faire, il aura recueilli tous les renseignements nécessaires avant de rédiger l'acte d'aliénation. Entre les deux personnes qui peuvent être chargées, sous leur responsabilité, de l'inscription de la renonciation sur les registres publics, il est préférable de choisir le notaire qui est déjà au courant de l'affaire et qui a engagé sa responsabilité en rédigeant l'acte de renonciation.

C'est ce qu'a pensé la Commission de la Chambre. Le texte qu'elle propose d'adopter décide que « la capacité de la femme sera établie par le notaire rédacteur de l'acte d'aliénation au moyen de deux bordereaux semblables rédigés sur papier libre, signés par lui et déposés au conservateur, avec l'expédition de l'acte à transcrire ».

Cette solution est d'ailleurs conforme au rôle qu'exerce d'une façon générale le conservateur. Ce n'est pas un juge ; il n'a pas à apprécier la validité des actes qui lui sont apportés.

Il y a, il est vrai, à cette règle une exception, d'après la jurisprudence. C'est au cas de radiation d'une inscription. Le conservateur est alors tenu d'apprécier la capacité des parties.

Mais cette exception ne nous semble pas heureuse. Au cas de radiation, comme au cas de renonciation, le conservateur ne connaît pas l'affaire. Pour pouvoir apprécier si les parties ont qualité pour donner mainlevée de l'inscription, le conservateur demande des pièces justificatives. Comme sa responsabilité est en jeu, il a une tendance toute naturelle à demander un grand nombre de pièces. Il en résulte des frais assez élevés pour les parties.

Ces frais n'auraient pas lieu si le conservateur n'avait pas à s'inquiéter de la capacité des parties.

Aussi la Commission de la Chambre propose-t-elle, dans l'article 29 de son contre-projet, d'ajouter à l'article 2197 un troisième alinéa ainsi conçu : Les conservateurs sont responsables..., 3° « des radiations par eux opérées en vertu des jugements ou arrêts non passés en force de chose jugée ; quant aux radiations faites en vertu d'actes consentis par des parties n'ayant pas capacité à cet effet, la responsabilité en incombe aux officiers publics qui les ont reçus ».

Il y a là une simplification dont les tiers bénéficieront et dont les notaires ne sauraient se plaindre, car il est naturel qu'ils soient responsables des actes qu'ils rédigent.

Si ce texte est adopté, le conservateur n'aura qu'à examiner si l'acte qu'on lui présente est bien un acte notarié. De même que pour les jugements il examine seulement s'ils ont acquis force de chose jugée, il n'examine pas la question de savoir si l'acte a été bien rendu, de même ici il n'aura à s'occuper que de la forme de l'acte, il le tiendra pour valable quant au fond. Dans les états d'inscriptions qui lui seront demandés postérieurement, le conservateur ne mentionnera plus l'inscription qui aura été radiée.

En matière de renonciation de la femme mariée, le texte de la Commission de la Chambre ne vise que le cas où la renonciation résulte d'un acte authentique. Mais cette renonciation peut aussi résulter d'une vente sous-seings privés, si la femme stipule comme covenderesse ou comme garantie ou caution du mari. Le texte voté par le Sénat ne vise pas non plus la renonciation tacite résultant d'un acte sous-seings privés, mais le texte est général, il faut donc admettre qu'en ce cas comme au cas de subrogation expresse, le conservateur appréciera la capacité de la femme grâce au contrat de mariage qu'on lui produira

à cet effet. Le texte de la Commission de la Chambre supposant un acte d'aliénation rédigé par un notaire ne peut pas s'appliquer ici. En ce cas, il faut donc admettre, nous semble-t-il, que dans ce système le conservateur n'aura pas à tenir compte de cette renonciation. L'inconvénient que M. Guillier a voulu éviter continuera à se présenter pour cette hypothèse. Mais on ne voit pas pourquoi on ne compléterait pas le système de la Commission de la Chambre par celui de M. Guillier : dans ce cas en effet le travail du conservateur ne ferait pas double emploi ; sans doute le conservateur sortirait ici de son rôle qui est en principe purement passif, mais cette exception se justifierait par la nécessité d'éviter que les états contiennent des inscriptions auxquelles ne correspond aucun droit hypothécaire.

§ 7. — **Dispense de publicité.**

Les articles 2106 et 2134, après avoir établi en principe que les privilèges immobiliers et les hypothèques ne produisent effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, prévoient tous deux des exceptions.

Ces exceptions concernent les privilèges généraux de l'article 2101 et les hypothèques légales.

A). *Dispense de publicité des privilèges généraux de l'article 2101.*

L'existence des privilèges généraux de l'article 2101 sur les immeubles a été fort contestée. Mais la dispense de publicité dont ils jouissent n'a jamais été mise en question. Si l'on admet ces privilèges, il faut nécessairement les dispenser d'inscription. Les créances qu'ils garantissent sont en général des créances d'assez faible impor-

tance ; l'inscription entraînerait des frais hors de proportion avec la créance garantie. D'ailleurs, comme l'a fait à bon droit remarquer M. Thézard, ces créances ne sont très souvent constatées par aucun titre écrit, or le conservateur, conformément à l'article 2148, en exigerait un.

Il est donc tout naturel que les privilèges généraux de l'article 2101 soient dispensés d'inscription. Mais nous verrons, en étudiant le droit de préférence, s'il n'y a pas lieu de tenir compte du caractère occulte de ces privilèges pour déterminer leur rang.

B). *Dispense de publicité de l'hypothèque légale de la femme mariée et des personnes en tutelle.*

La question de l'hypothèque légale de la femme mariée et des personnes en tutelle est celle où s'est confiné actuellement l'intérêt de la discussion sur la publicité des hypothèques. Tout le monde est d'accord aujourd'hui pour reconnaître les avantages de la publicité. Personne ne voudrait plus aujourd'hui reprendre à son compte les paroles de d'Aguesseau contre la publicité : « Il y a des maux qu'il faut laisser, dans l'ordre politique, comme dans l'ordre naturel, parce que les remèdes seraient plus fâcheux que les maux eux-mêmes ; c'est aux particuliers à reconnaître avec qui ils traitent et à prendre les sûretés nécessaires pour n'être pas trompés dans les engagements qu'ils contractent, mais c'est porter trop loin la prévoyance de la loi que vouloir qu'elle prévienne tous les inconvénients particuliers ; ce qu'elle ne pourrait faire que par des règlements généraux, dont les conséquences seraient plus dangereuses que les inconvénients auxquels on voudrait remédier (1). »

---

(1) D'Aguesseau, *Œuvres*, tome XIII, p. 620. Cité par A. Michel, *Des imperfections de la législation française au point de vue de la publicité des droits réels immobiliers*, thèse, Dijon, 1904, p. 62.

La question qui est discutée aujourd'hui est celle de savoir si le principe de la publicité doit être un principe absolu, ou s'il doit admettre une exception en faveur de l'hypothèque légale de la femme mariée et des personnes en tutelle.

Cette seconde solution est celle qui a été admise par le Code civil. Au moment de la rédaction de ce Code, une discussion très vive eut lieu entre les partisans de la publicité et les partisans du caractère occulte des hypothèques. Le Tribunal de Cassation formula un projet très complet de régime hypothécaire fondé sur les principes de publicité et de spécialité. La disposition qui fut insérée finalement dans le Code fut le résultat d'une transaction. Comme on l'a très bien dit : « Les dérogations faites au principe de la publicité et de la spécialité, en ce qui touche les hypothèques de l'article 2121, furent la rançon offerte pour obtenir que le principe général fût le principe de la publicité et de la spécialité (1). »

Si tout le monde est d'accord aujourd'hui pour admettre les avantages de la publicité, pourquoi propose-t-on une exception en faveur des hypothèques légales ? Le motif invoqué est toujours le même et il est bien simple : la femme mariée et les personnes en tutelle ont une hypothèque légale pour les garantir contre les abus que peuvent faire les maris et les tuteurs des pouvoirs qui leur sont conférés. L'hypothèque légale a pour but de garantir aux personnes qu'elle protège la restitution des biens qui leur appartiennent. Soumettre cette hypothèque à la nécessité d'une inscription, c'est rendre illusoire la garantie conférée. Il ne faut pas oublier en effet que, d'après la loi elle-même, la femme mariée se trouve vis-à-vis de son mari dans une situation subordonnée. L'inscription par la femme de son hypothèque

(1) Bufnoir. Sous-commission juridique de la Commission du Cadastre. Séance du 9 juillet 1891. *Procès-verbaux*, 1er fascicule, p. 256.

légale constituerait vis-à-vis du mari une mesure de défiance, et dans tous les cas, le gênerait dans les conventions qu'il voudrait faire avec des tiers. Aussi cette inscription n'aura pas lieu. Le mineur et l'interdit sont, à plus forte raison, incapables d'effectuer l'inscription de leur hypothèque, ils ne songeraient même pas à le faire. Par conséquent, si l'on veut protéger efficacement les femmes mariées, les mineurs et les interdits, il ne faut exiger aucun acte de leur part, il faut que la garantie qui leur est conférée opère de plein droit. On ajoute qu'il serait injuste de faire supporter à la femme, au mineur et aux interdits la négligence d'un représentant, sous l'autorité duquel la loi les a placés et que d'ailleurs les tiers ne sauraient se plaindre, car le mariage et la tutelle sont des faits publics et notoires.

Mais la clandestinité des hypothèques légales est fort dommageable pour les tiers. Elle est de nature à nuire à ceux qui traitent avec le mari ou le tuteur, soit comme acquéreurs, soit comme créanciers hypothécaires. La notoriété qui accompagne le mariage et surtout la tutelle n'est pas toujours suffisante. En admettant que les deux personnes qui traitent ensemble soient de la même localité, très souvent, surtout dans les grandes villes, l'une d'elles ignorera si l'autre est mariée. A plus forte raison en sera-t-il ainsi, si l'acte a lieu entre personnes de régions différentes. L'erreur pourra être aussi facilitée par ce fait que les deux époux vivent séparés. Pour savoir si le vendeur ou l'emprunteur est marié, on pourra, il est vrai, se renseigner, en se faisant présenter l'acte de naissance de cette personne. Mais si l'on peut avoir assez facilement cet acte en ce qui concerne la personne avec qui l'on traite, cela devient plus difficile, parfois même impossible, en ce qui concerne les précédents propriétaires du bien à vendre ou que l'on offre en garantie. D'ailleurs aucun moyen n'existe pour savoir, de façon certaine, si une personne n'exerce aucune tutelle et, à plus forte raison, si elle n'en a jamais exercé une.

En fait, on s'en rapportera à la déclaration faite par le débiteur ou le vendeur qu'il n'a jamais été grevé d'une hypothèque légale, mais aucune sanction n'existe qui assure la sincérité d'une telle déclaration. Le Code civil avait voulu garantir cette sincérité. Pour cela, l'article 2059 rangeait les fausses déclarations en matière de ventes d'immeubles ou de constitutions d'hypothèques dans le cas de stellionat, délit civil qui entraînait la contrainte par corps. Mais la loi du 22 juillet 1867 a aboli la contrainte par corps en matière civile. Les déclarations mensongères ne sont donc plus réprimées, et M. Challamel déclarait à la Commission du Cadastre (1) que de telles déclarations ne sont pas rares dans les actes d'obligation hypothécaire.

Les rédacteurs du Code civil avaient cru obvier à ces inconvénients en prescrivant l'inscription de ces hypothèques. Dans leur pensée, quoique l'inscription de ces hypothèques ne fût pas nécessaire à leur existence, elle n'en devait pas moins avoir lieu. Dans ce but, le Code (2) prescrit aux maris, tuteurs et subrogés-tuteurs et, à leur défaut, aux procureurs de la République, de faire inscrire les hypothèques légales. De plus, il autorise les parents du mari et ceux de la femme, les parents et amis du mineur, ainsi que la femme et le mineur, à requérir eux-mêmes ces inscriptions (3).

En fait cependant, ces inscriptions ne sont prises que très rarement. M. Flour de Saint-Genis a déclaré à la Commission du Cadastre (4) qu'au Bureau des hypothèques du Havre sur 10.500 inscriptions prises du 1er janvier 1888 au 30 juin 1891 il n'y avait que 132 inscriptions d'hypothèques légales. Pour toute la France, ajoutait-il,

---

(1) Séance du 9 juillet 1891. *Procès-verbaux*, 1re fascicule, p. 264.

(2) Articles 2136, 2137, 2138.

(3) Article 2139.

(4) Séance du 9 juillet 1891. *Procès-verbaux*, 1er fascicule, p. 263.

sur environ un million d'inscriptions hypothécaires requises en 1890, on trouve à peine 19.000 inscriptions d'hypothèques légales. On peut donc dire que l'intention du législateur n'a pas été réalisée.

L'abstention des personnes que la loi autorise à prendre inscription se comprend aisément, puisque la femme ou le mineur n'a pas à souffrir du défaut d'inscription. Mais les dispositions impératives du Code n'ont pas été observées davantage. Cela tient également à ce que l'inscription est inutile pour les incapables. Cela tient-il aussi à ce que ces dispositions du Code manquaient de sanction suffisante ? Ce n'est pas absolument exact. Sans doute le Code ne prévoyait aucune sanction de l'obligation imposée au ministère public, mais il déclarait stellionataires les maris et les tuteurs qui n'avaient pas inscrit l'hypothèque légale et laissaient un créancier privilégié ou hypothécaire s'inscrire sur leurs immeubles, sans le prévenir de l'existence de cette hypothèque. De plus, les subrogés-tuteurs doivent, d'après l'article 2137, veiller à ce que l'inscription soit prise sans délai « sous leur responsabilité personnelle et sous peine de tous dommages-intérêts ».

Depuis la suppression de la contrainte par corps par la loi du 22 juillet 1867, l'obligation imposée aux maris et tuteurs a perdu sa sanction, car on ne saurait invoquer comme telle l'action en dommages-intérêts que l'on pourrait intenter contre eux pour inobservation de l'obligation légale qui leur est imposée, parce que cette action ne serait possible qu'au cas où ils ne feraient pas face à tous leurs engagements, et elle se heurterait dans ce cas à l'insolvabilité du débiteur.

Toutefois, nous ne croyons pas qu'avant 1867 les inscriptions d'hypothèques légales aient été plus fréquentes qu'après.

D'ailleurs, actuellement la responsabilité des subrogés-tuteurs subsiste, mais les cas où cette responsabilité a été invoquée sont extrêmement rares.

Si la loi n'a pas été appliquée, ce n'est donc pas qu'elle manquât des sanctions nécessaires. C'est parce qu'on n'a pas voulu l'appliquer. On n'a pas pris la peine de requérir une inscription qui n'était pas utile à l'existence de la garantie.

Sur ce point, d'ailleurs, l'accord a été général. Le Gouvernement n'a pas cherché à réagir. Il a au contraire donné l'exemple de l'abstention. En effet, une circulaire du Grand Juge, du 15 septembre 1808, recommande formellement aux procureurs de la République de ne pas inscrire les hypothèques légales.

En fait, les parties cherchent à se renseigner sur les hypothèques légales autrement qu'en consultant les registres du conservateur. Dans ce but, les notaires ne manquent jamais d'insérer dans les actes de vente ou de constitution d'hypothèque la déclaration du vendeur en ce qui concerne les hypothèques légales dont ses biens peuvent être grevés. De cette façon, les inconvénients du système sont diminués. Mais, comme nous l'avons vu, aucune sanction n'assure la sincérité des déclarations ainsi faites. D'autre part, à les supposer exactes, ces déclarations ne renseignent que sur la situation du vendeur ou de l'emprunteur ; elles ne visent pas la situation des précédents propriétaires.

Sans penser, comme nous venons de le voir, que les hypothèques légales ne seraient pas inscrites, les rédacteurs du Code civil ont voulu parer dans un cas au danger qui résulte de la clandestinité de ces hypothèques. Ils ont établi au profit des acquéreurs d'immeubles une procédure de purge. Grâce à cette procédure, les acquéreurs peuvent faire une sommation aux intéressés d'inscrire les hypothèques légales ; si aucune inscription n'est prise dans un certain délai, les immeubles vendus seront transmis aux acquéreurs sans aucune charge résultant du mariage ou de la tutelle du vendeur.

Il y a là pour les acquéreurs d'immeubles un moyen de

se garantir contre le danger de se voir opposer plus tard des hypothèques qu'ils ne connaissaient pas.

Mais le Code n'a donné aucun moyen de ce genre aux prêteurs ; par suite, actuellement, ceux-ci ne peuvent pas être sûrs de ne voir l'hypothèque qui leur a été consentie primée par aucune autre hypothèque. Une exception a été faite au profit du Crédit Foncier par le décret du 28 février 1852. Il y a là une preuve très nette du danger des hypothèques occultes, puisqu'on n'a pas cru qu'elles fussent compatibles avec une bonne organisation des sociétés de crédit foncier.

Le projet voté au Sénat a étendu à tous les prêteurs le système de purge admis pour le Crédit Foncier. Nous étudierons cette réforme en traitant de la purge. Nous nous contenterons de faire remarquer ici que ce système ne constitue qu'un palliatif insuffisant des dangers de la clandestinité des hypothèques légales.

La Cour de Cassation, qui, lors de l'examen du projet Darlan, préconisait cette réforme, a signalé elle-même ses inconvénients. Le rapport de M. le conseiller Cotelle contient en effet cette phrase : « Il est vrai que, d'une part, ce serait la source de frais que ne comportent pas les trop petites affaires ; que, d'autre part, cette procédure ne devant profiter qu'à la partie qui l'a requise, aboutirait à d'inextricables embarras, s'il existait des inscriptions antérieures qui demeureraient primées par des hypothèques légales, tandis que celles-ci seraient purgées au regard d'un nouveau prêteur. »

Tels sont donc les deux inconvénients de la procédure de la purge : les frais qu'elle entraîne et les « embarras inextricables auxquels conduirait son effet relatif ».

Il ne faut pas oublier, quand on discute sur le régime hypothécaire, que tous les immeubles qui font l'objet des ventes ou des constitutions d'hypothèques sont loin d'être des immeubles d'une grande valeur. En France

surtout, où la propriété est extrêmement morcelée, les immeubles sur lesquels on traite sont souvent d'une valeur assez faible, souvent même d'une valeur minime. Comme le faisait remarquer M. Challamel à la Commission du Cadastre (1), il y a quantité d'immeubles de 500 ou de 300 francs. « C'est pour ces petits immeubles, ajoutait-il, pour ces parcelles innombrables, toutes plus ou moins grevées de l'hypothèque légale, qu'il faudra, si l'on veut se garantir du danger de la clandestinité, recourir aux formalités dispendieuses de la purge, c'est-à-dire qu'il faudra dépenser en frais accessoires beaucoup plus qu'ils ne valent. »

Pour tous ces immeubles le système nouveau ne constitue pas un avantage. Le crédit immobilier sera toujours entravé. Il y aura une alternative : ou courir le risque de se voir opposer une hypothèque légale non inscrite, ou pour supprimer ce risque aléatoire payer des frais excessifs. Le risque étant lointain et les frais immédiats, il est probable qu'on préférera s'exposer au risque plutôt que de payer les frais. Par suite, le danger de la clandestinité des hypothèques légales subsistera toujours.

S'il s'agit d'un acte d'une assez grande importance, on aura alors recours à la purge. Mais un nouvel inconvénient apparaît au cas où l'immeuble est déjà grevé d'hypothèques conventionnelles primées par les hypothèques occultes. Si la purge est réalisée, l'hypothèque nouvelle passera avant les hypothèques légales, mais celles-ci doivent elles-mêmes primer les hypothèques conventionnelles qui ne se sont pas assuré par la purge le premier rang, mais qui ont un rang préférable à celui de l'hypothèque inscrite dans la suite. Il y a là une situation analogue à celles qui peuvent se réaliser en cas de saisie-arrêt ou de séparation des patrimoines. Va-t-on voir la même multitude de systèmes, pour arriver à

(1) Séance du 21 décembre 1893. *Procès-verbaux*, 7e fascicule, p. 41.

résoudre la difficulté, que dans ces deux cas ? Il y a là la perspective de nombreux procès.

L'extension de la purge du Crédit Foncier à tous les prêteurs, tout en ayant l'avantage de faire disparaître le privilège qui existait sans raison pour ce grand établissement financier, ne constitue donc qu'un remède insuffisant aux inconvénients produits par la clandestinité des hypothèques.

Nous avons vu qu'en général les hypothèques légales ne sont pas inscrites, malgré les dispositions prises dans ce but par le législateur. Nous en avons donné pour raison l'inutilité de ces inscriptions pour les incapables. Mais dans le cas où le Code civil admet la purge de ces hypothèques, cette raison n'est plus admissible : l'hypothèque non inscrite dans les délais voulus cesse d'avoir effet sur l'immeuble vendu. Or, même dans ce cas, les inscriptions ne sont pas prises.

Dans ce cas, l'inaction des incapables et de leurs représentants peut s'expliquer en partie par la façon dont la purge est opérée. Comme nous le verrons en nous occupant de cette matière, la purge est faite de telle sorte que souvent les intéressés n'en ont pas connaissance.

Mais la raison principale de cette inaction se trouve dans le caractère général des hypothèques occultes. Par suite de ce caractère, si l'inscription était prise comme le veut la loi, les maris et les tuteurs se trouveraient dans une situation très embarrassante. Dans le cas, en effet, où ils vendent un immeuble, les acheteurs, avant de payer, exercent la purge des hypothèques légales non inscrites ; s'ils se trouvaient ensuite en présence d'une inscription, ils ne manqueraient pas de consigner leur prix d'achat. Les maris et les tuteurs se seraient ainsi trouvés dans l'impossibilité de vendre utilement aucun de leurs biens, puisqu'ils n'en pourraient pas toucher le prix. Il en aurait été ainsi, quelque grande que fût la fortune du mari ou du tuteur, vis-à-vis des créances de la femme ou du

pupille. On comprend que, prise dans ces conditions, une inscription paraisse au mari ou au tuteur une cause de méfiance et que, pour éviter cette occasion de mésintelligence dans la famille, cette inscription ne soit pas opérée.

Les dispositions prises par le Code pour assurer l'inscription des hypothèques légales ont échoué. Dans ces conditions, soumettre les hypothèques légales à la nécessité d'une inscription serait priver de garantie les femmes mariées, les mineurs et les interdits. Est-il donc impossible de concilier les intérêts des incapables et les intérêts des tiers ? Nous ne le croyons pas. Nous pensons qu'il est possible de soumettre les hypothèques légales au droit commun de la publicité sans rendre pour cela illusoires les garanties conférées aux incapables. La réforme est depuis longtemps proposée. Au lieu de décider que les hypothèques légales sont occultes et de rechercher ensuite les moyens d'en donner connaissance aux tiers, les divers projets de réforme adoptent une marche inverse. Ils posent en principe que toutes les hypothèques, même légales, n'ont de valeur que par leur inscription, puis ils s'occupent des moyens à employer pour que cette inscription ait lieu. De cette façon seulement, le crédit immobilier sera établi d'une façon certaine à l'abri des fraudes, et sa sécurité contribuera à son développement. La réforme, d'ailleurs, ne saurait être taxée de témérité, puisque sa réalisation dans divers pays a été effectuée sans amener les conséquences que l'on redoute.

En France même, la publicité des hypothèques légales a été exigée pour leur validité par la loi du 11 brumaire an VII. Malheureusement cette loi n'établissait aucune sanction pour assurer l'inscription de ces hypothèques. Par suite, ces inscriptions ne furent souvent pas requises. Les tiers étaient protégés, puisque les hypothèques non inscrites ne leur étaient pas opposables, mais ils l'étaient au détriment des femmes mariées, des mineurs et des interdits.

Cette insuffisance de la loi de brumaire pour garantir les intérêts des incapables fut cause de la réaction qui se produisit dans leur intérêt et qui amena l'admission par le Code civil de la règle de la clandestinité des hypothèques légales.

L'inconvénient n'avait fait que changer ; au lieu des incapables, avec le Code civil ce sont les tiers qui sont sacrifiés. Aussi dans l'enquête faite en 1841 par le Garde des Sceaux, Martin, du Nord, les Cours de Bastia, Dijon, Nîmes et Riom, la Faculté de Paris et une partie des membres de la Cour de Poitiers et des Facultés de Grenoble et de Rennes se prononcèrent en faveur de la publicité des hypothèques légales.

Cette publicité se trouvait admise dans les projets présentés à l'Assemblée législative de 1850 ; le projet du Gouvernement, comme la proposition de M. Pougeard et celle de la Commission de l'Assemblée, étaient unanimes pour admettre ce principe. Malgré cela, l'Assemblée se prononça contre la nécessité de l'inscription de ces hypothèques pendant la durée du mariage ou de la tutelle. La loi n'eut d'ailleurs pas le temps d'être votée.

Les travaux accomplis dans ce but ne furent cependant pas inutiles. La réforme qui n'a pas pu s'accomplir en France a été réalisée par la loi belge du 16 décembre 1851, sur les bases mêmes que proposait la Commission de l'Assemblée législative en 1850.

En France, le législateur s'est borné à supprimer certaines conséquences par trop excessives du principe admis par le Code. L'article 8 de la loi du 23 mars 1855 a soumis à la publicité les hypothèques légales après la cessation du mariage ou de la tutelle (1). D'autre part, l'article 9 de cette loi complété par la loi du 13 février 1889 décide que les cessions et les renonciations de la

---

(1) Cette disposition se trouvait déjà dans l'édit. de 1673. V. sur ce point Besson, *loc. cit.*, p. 140.

femme mariée à son hypothèque ne sont opposables aux tiers qu'à dater de leur inscription.

Cependant l'opinion publique paraissait favorable à la généralisation du principe de la publicité. La sous-commission juridique de la Commission du Cadastre adoptait, le 9 juillet 1891, une disposition ainsi conçue : « Il y a lieu de soumettre l'hypothèque de la femme mariée, du mineur et de l'interdit au droit commun de la publicité (1). » Les congrès internationaux de la propriété foncière tenus en 1889 et en 1892 et où la question des livres fonciers fut si vivement discutée, se prononcèrent tous deux en faveur de la publicité des hypothèques sans exception. De son côté, la Société des Agriculteurs de France adopta, dans son Assemblée générale du 7 février 1893, un vœu en faveur de la réforme hypothécaire sur les bases suivantes : suppression des hypothèques occultes ; spécialité et publicité complètes pour les privilèges et les hypothèques, même les hypothèques légales (2).

Au congrès de la propriété bâtie, tenu à Lyon en 1894, il avait été décidé qu'il n'y aurait ni vœu ni vote. Mais M. Pic y déposa un rapport où il conclut à l'urgence de la suppression des hypothèques occultes. M. Vachez, notaire à Lyon, déposa également un rapport en ce sens. Et M. Challamel put dire, à la séance du 7 août, sans que personne protestât : « Sur la question strictement hypothécaire sur la question de la publicité des hypothèques légales on pourrait aisément se mettre d'accord. Autrement dit, les réformes que sur ce point propose la Commission extra-parlementaire ont cause gagnée devant l'opinion. »

La même année, MM. Dupuy-Dutemps, Brisson et

---

(1) *Procès-verbaux*, 1er fascicule, p. 273.

(2) *Circulaire du Comité des Notaires des départements*, du 22 mars 1893, tome XI, n° 218.

G. Leygues déposaient sur le bureau de la Chambre une proposition de loi sur la réforme hypothécaire (1). L'exposé des motifs contenait cette phrase : « L'effort principal de notre proposition doit porter sur les hypothèques occultes qui grèvent les propriétés par l'effet seul de la loi, sans inscription et sans publicité d'aucune sorte. » « Il nous a semblé, ajoutaient les auteurs de la proposition, que, sans négliger les intérêts des femmes ou des incapables, il était nécessaire de prescrire l'inscription de ces hypothèques et de les dénoncer aux tiers. »

La même année également, le Comité des Notaires des départements rédigeait un projet où il tenait compte à la fois des résolutions de la Commission extra-parlementaire acceptées par le notariat, et de la proposition de loi de M. Dupuy-Dutemps (2). D'après l'article 24 de ce projet, « Le créancier qui a une hypothèque, soit légale, soit conventionnelle, doit la faire inscrire au Bureau de la conservation des hypothèques de la situation des immeubles..... A défaut d'inscription, l'hypothèque ne peut être opposée aux tiers qui ont des droits et les ont conservés en se conformant aux lois. »

Le 27 octobre 1896, M. le Garde des Sceaux, Darlan, déposa, au nom du Gouvernement, sur le bureau du Sénat, un projet de réforme hypothécaire (3). L'article 17 de ce projet admettait, comme l'avaient fait les projets antérieurs, le principe de la publicité : « Toute hypothèque, soit légale, soit conventionnelle, doit être inscrite au Bureau de la conservation des hypothèques de la situation des biens. »

Enfin la Commission du Cadastre a terminé ses travaux le 16 mars 1905. Mais la plupart des dispositions relatives

---

(1) *Journal officiel.* Chambre, 1894. Doc. n° 144, p. 114.

(2) *Circulaire trimestrielle* du 5 décembre 1894, tome XI, n° 225, p. 693-710.

(3) *Journal officiel*, 1896. Doc. n° 2, p. 332 et suiv.

aux hypothèques légales qui se trouvent dans l'avant-projet sur les privilèges et hypothèques, adopté par la Commission plénière se trouvent déjà dans l'avant-projet sur les hypothèques légales, rédigé en 1892 par le Comité de rédaction et d'études, sur les bases indiquées par la Sous-Commission juridique (1). Le Comité des Notaires des départements s'est d'ailleurs beaucoup inspiré, dans la rédaction de son projet, des résolutions adoptées par la Sous-Commission juridique relativement aux hypothèques légales.

Ces divers projets admettant comme principe que les hypothèques légales de la femme et des incapables ne sont valables qu'à la condition d'être inscrites, contiennent des dispositions dont le but est d'assurer l'inscription de ces hypothèques. Ce n'est qu'à cette condition que les incapables n'auront pas à souffrir de la réforme. Les dispositions du Code civil qui ont été établies pour obtenir cette inscription sont restées sans application dans la pratique. Il importe donc de trouver des moyens plus efficaces pour que les inscriptions soient effectuées.

A cet égard, il importe de distinguer l'hypothèque légale de la femme mariée de celle des personnes en tutelle. La situation de la femme n'est pas la même que celle des mineurs et des interdits. L'incapacité de ces derniers est fondée sur l'insuffisance de développement de leur intelligence : ils n'ont pas assez de raison pour s'occuper de leur fortune, c'est pour cela qu'on la confie à un tuteur ; mais la même raison qui les empêche de gérer leur patrimoine les empêche aussi de surveiller leur tuteur, c'est pour cela qu'a été créée à leur profit une hypothèque légale sur les biens de leur tuteur. L'intérêt du crédit hypothécaire exige que cette hypothèque soit comme les autres soumise à la publicité. Mais on ne saurait compter pour procéder à cette inscription sur

(1) *Procès-verbaux*, 3e fascicule, p. 125-129.

ceux que l'hypothèque protège ; leur incapacité ne leur permet pas de veiller à ce devoir plus qu'à un autre. Le législateur doit donc faire en sorte que l'inscription soit prise par d'autres personnes, et cela toutes les fois qu'il sera nécessaire. L'incapable ne peut pas être juge de savoir les garanties qu'il lui faut, il ne saurait renoncer à la protection de la loi.

La situation des femmes mariées est tout autre. La femme n'est pas incapable de gérer sa fortune, de défendre ses intérêts. La garantie que la loi lui accorde quand elle se marie n'a donc par pour fondement une cause physique. Si elle a une hypothèque légale sur les biens de son mari, c'est à cause des pouvoirs que celui-ci possède sur ses biens, c'est pour la protéger contre les abus que celui-ci pourrait faire de ses pouvoirs. Mais la garantie n'a pas besoin d'être aussi étroite que pour les mineurs et les interdits. Ces derniers doivent toujours retrouver à la fin de la tutelle les biens qu'ils avaient au moment où elle a commencé. Il ne nous semble pas que le même résultat soit à atteindre dans tous les cas pour la femme mariée. Le législateur doit empêcher un mari de ruiner sa femme. Mais il ne doit pas empêcher une femme de se ruiner, si elle le veut, pour sauver l'honneur de son mari et de ses enfants.

M. Girard a fait remarquer, dans son rapport au Sénat, que ce n'est pas au moment où l'on se trouve en présence de revendications féministes que l'on peut songer à enlever ou à diminuer le recours que la femme a sur les biens de son mari pour la sauvegarde de leurs droits. Sans vouloir discuter pour le moment s'il est vrai que la publicité obligatoire de l'hypothèque légale aurait pour conséquence une diminution de garantie pour les femmes mariées, il nous semble que le mouvement féministe est mal interprété par M. Girard. Ce que le féminisme demande, c'est que la femme soit traitée comme l'homme. Le féminisme ne repousse pas les responsabilités pour les femmes, au contraire, il les réclame. Au point de vue

du régime matrimonial, il demande que chaque époux gère sa fortune lui-même. Protéger la femme contre elle-même, c'est la considérer comme une incapable, comme un mineur. Il nous semble que c'est contraire aux aspirations des féministes et qu'il serait plus conforme à leurs désirs de se contenter de donner à la femme le moyen de se protéger elle-même.

Tous les projets présentés sont d'accord pour autoriser la femme à inscrire son hypothèque légale, sans avoir besoin pour cela de l'autorisation de son mari.

Tous admettent également que l'inscription peut être requise par le mari.

Mais ces dispositions étaient déjà admises par le Code civil et elles n'étaient pas appliquées. Il est d'ailleurs assez naturel que le mari n'inscrive pas. C'est lui que l'hypothèque doit atteindre ; lui imposer l'obligation d'inscrire, comme le fait l'article 2136 du Code, c'est mettre son devoir en opposition avec son intérêt, ce qui n'est jamais un bon système.

Il n'en est pas de même pour la femme. Celle-ci a, au contraire, tout intérêt à inscrire. Mais elle ignorera souvent la nécessité qu'il y a pour elle à accomplir cet acte. Il importe donc de l'en informer. Pour cela, le projet du Gouvernement décide que lors du contrat de mariage le notaire devra prévenir les parties que l'hypothèque n'aura d'effet que par l'inscription. Lorsque les époux ont quelque fortune, ou même espèrent en avoir une, il est bien rare qu'ils ne fassent pas un contrat de mariage. Pour la réalisation de ce contrat, les parties sont la plupart du temps assistées de leurs parents, et bien souvent l'accord est conclu entre ceux-ci plutôt qu'entre les futurs époux. Cela est particulièrement vrai pour la femme ; souvent elle ne discute aucune des clauses de son contrat et s'en rapporte à ses parents. Par contre, ceux-ci s'en occupent fort bien, et la discussion va parfois jusqu'à porter sur des points de détail. Dans ces conditions, il est bien probable que la femme et ses parents une fois

informés par le notaire de la nécessité de l'inscription de l'hypothèque légale pour son existence, l'inscription sera prise. D'ailleurs, le mariage n'existe pas encore, la femme n'est pas sous la dépendance de son mari, mais sous celle de ses parents ; elle inscrira donc la plupart du temps. A supposer que cette inscription n'ait pas été requise par la femme, ses parents ne manqueront pas de le faire, comme le leur permet l'article 20 du projet ; mais ils devront pour cela se faire autoriser par le Président du Tribunal du domicile du mari.

Le projet de la Commission du Cadastre, suivi sur ce point par le projet du Comité des Notaires des départements, contient une disposition plus prévoyante, qui assure mieux encore l'inscription de l'hypothèque légale. D'après le projet du Gouvernement, le notaire n'aura qu'à informer les parties de la nécessité de l'inscription ; après cela, il n'aura qu'à insérer dans le contrat la mention de l'accomplissement de cette formalité. Ce sera ensuite à la femme ou à ses parents à requérir l'inscription. Dans le projet de la Commission du Cadastre, le rôle du notaire est plus étendu. Le notaire demandera à la femme si elle entend inscrire son hypothèque. Au cas d'une réponse affirmative, ce sera le notaire qui se chargera de prendre l'inscription, la femme n'aura aucune formalité à remplir. De plus, comme d'après le droit commun de la publicité auquel les projets soumettent l'hypothèque légale, celle-ci ne peut avoir effet vis-à-vis des tiers qu'à dater de son inscription, il importe, dans l'intérêt de la femme, que cette inscription soit prise sans retard. Pour cela, le projet de la Commission du Cadastre impose au notaire l'obligation de requérir l'inscription dans la huitaine de la signature du contrat (1). Le projet

(1) Cette inscription pourrait être prise même avant l'enregistrement. La Commission du Cadastre n'a pas voulu diminuer le délai de dix ou de quinze jours qu'ont les notaires pour faire enregistrer ces actes, sui-

du Comité des Notaires accordait au notaire un délai d'un mois.

Il est difficile d'arriver à une protection plus efficace de la femme mariée sans porter une atteinte inutile au crédit du mari. On peut dire qu'avec ce système l'hypothèque de la femme sera inscrite au moment du contrat de mariage, toutes les fois que celle-ci y aura intérêt. Si cette inscription n'a pas lieu, c'est que la femme, dans la plénitude de sa liberté et d'ordinaire avec l'assentiment de sa famille, aura jugé inutile pour le moment d'entraver le crédit du mari.

Mais la supériorité des projets de la Commission du Cadastre et du Comité des Notaires des départements sur le projet du Gouvernement apparaît mieux encore au cas où, à la suite d'une augmentation de la fortune de la femme, de la vente de certains de ses biens propres, ou pour toute autre cause, il deviendrait nécessaire d'inscrire l'hypothèque légale pendant le mariage.

Le projet du Gouvernement se borne à autoriser la femme, le mari et les parents de la femme à inscrire ; et les parents de la femme ne pourront le faire qu'avec une autorisation du Président du Tribunal.

Les projets de la Commission du Cadastre et du Comité des Notaires admettent eux aussi le droit pour ces personnes de prendre inscription. Mais le projet du Comité des Notaires soumet la femme à la nécessité de demander une autorisation au Président du Tribunal. C'est ce que décide aussi la loi belge de 1851. Cette question a été soulevée à la Commission du Cadastre. Mais cette Commission a finalement reconnu qu'il n'était pas à craindre que la femme prît trop d'inscriptions, que c'était bien

---

vant qu'ils résident ou non au siège du bureau d'enregistrement. Aussi, elle a admis une exception à ce principe, qu'un acte ne peut pas servir de base à l'accomplissement d'une formalité avant d'avoir été enregistré. Les notaires sont responsables du payement des droits d'enregistrement. Le Trésor n'a donc rien à craindre.

plutôt son abstention qui était à redouter. De plus, il y a là une formalité de nature à faire reculer la femme si le Président met en cause le mari, et s'il ne le fait pas, l'autorisation sera toujours obtenue, puisque le mari ne sera pas là pour défendre ses intérêts ; dans ce cas, cette autorisation ne constitue plus qu'une formalité inutile et coûteuse. Aussi la Commission du Cadastre s'est-elle rangée à l'avis de n'exiger de la femme aucune autorisation et de soumettre seulement à cette nécessité les parents des époux.

La Commission du Cadastre a ajouté à la liste des personnes autorisées à inscrire l'hypothèque de la femme les créanciers de celle-ci. Mais elle a limité l'intervention de ces personnes au cas où l'inaction de la femme est de nature à leur nuire : lorsque sa dot est mise en péril, ou qu'il y a lieu de craindre pour le recouvrement des droits et reprises qui pourraient actuellement faire l'objet d'une inscription. Dans ce cas, la femme n'est pas libre de ne pas inscrire, puisque son abstention aurait pour conséquence de frustrer ses créanciers. Mais, pour éviter les abus que l'intervention de tiers dans des affaires de famille est toujours de nature à produire, le projet exige que les créanciers de la femme ne pourront user de ce droit qu'en vertu d'un jugement du Tribunal civil statuant en la Chambre du conseil.

Le Code civil (article 2138) impose au procureur de la République l'obligation d'inscrire l'hypothèque légale de la femme, au cas où le mari ne l'inscrit pas. La loi belge a maintenu cette disposition. En Espagne, la loi du 8 décembre 1861, complétée en 1869, a même renforcé ce système. Tout notaire qui reçoit un acte d'où découle une hypothèque légale au profit d'un incapable doit la mentionner dans l'acte et adresser dans les 48 heures un résumé de l'acte au Registrador (conservateur). Si aucune inscription n'est prise dans les trente jours, celui-ci doit saisir le ministère public, pour qu'il

puisse, au besoin, inscrire d'office. La Commission du Cadastre n'a pourtant pas reproduit l'article 2138 de notre Code. On a justement fait remarquer que le procureur ne serait mis à même d'inscrire en connaissance de cause que si la situation lui était révélée par la femme, ses parents ou ses créanciers. Mais ces personnes n'auront qu'à inscrire elles-mêmes. Et hors de ce cas, le ministère public risquerait fort d'agir à l'aveugle. Aussi très probablement s'abstiendrait-il, comme il le fait aujourd'hui, de procéder à une inscription. Une circulaire du Grand Juge du 15 septembre 1808 lui conseille formellement cette abstention. C'est un aveu des inconvénients de l'intervention du ministère public dans des affaires de famille ; les avantages qu'elle pourrait avoir dans quelques cas ne nous semblent pas suffisants pour les contrebalancer.

Par contre, et c'est ce qui constitue sur ce point le principal avantage des projets de la Commission du Cadastre et des Comités des Notaires sur le projet Darlan, toutes les fois qu'un notaire recevra un acte d'où résulte une cause de créance de la femme contre son mari, il sera tenu de demander à la femme si elle veut inscrire son hypothèque légale. En cas de réponse affirmative, l'inscription sera prise à la diligence du notaire dans le même délai qu'au cas de contrat de mariage.

Grâce à cette disposition, toutes les fois que la créance de la femme contre son mari aura sa source dans un acte notarié, celle-ci sera mise en demeure de garantir cette créance et elle n'aura pour cela qu'à faire une simple déclaration devant le notaire. Si celui-ci estime que l'inscription est utile aux intérêts de la femme, il ne manquera pas de lui faire des observations à cet égard. Par suite, si l'hypothèque n'est pas inscrite, la femme ne pourra pas s'en prendre à son ignorance de la loi ou à la complication des formalités à remplir : c'est en connaissance de cause et par suite de sa décision constatée qu'il en est ainsi.

Etant donné les avantages que présente pour la femme cette intervention du notaire, on s'est demandé s'il n'y aurait pas lieu de décider que certains actes, comme la vente des immeubles de la femme, ne pourraient s'accomplir que par actes notariés. La Commission du Cadastre, contrairement à l'avis de M. le conseiller Faye (1), ne l'a pas pensé. M. Challamel déclare, dans son rapport sur les hypothèques légales (2), que ce serait « aggraver la condition d'incapacité de la femme mariée et la charger parfois de frais inutiles ». Il ajoute que le remède serait bien insuffisant, puisque l'on ne saurait songer à imposer un acte notarié dans tous les cas où la femme s'oblige conjointement avec son mari. Le projet du Comité des Notaires ne consacre pas lui non plus cette extension. Il nous semble pourtant que la femme aurait été ainsi sérieusement protégée. Sans doute il n'y aurait pas eu là un moyen universel de garantir la femme, mais ce n'est pas une raison parce qu'un remède n'agit pas dans tous les cas de le repousser toujours. Quant à l'argument invoqué par M. Challamel relativement aux frais, est-il bien meilleur? Sans doute l'acte notarié ne va pas sans entraîner des frais, mais l'acte sous-seings privés n'en entraîne-t-il pas souvent, et de plus considérables, quand on s'adresse à un agent d'affaires pour le rédiger ? En admettant que l'acte sous-seings privés soit rédigé par les parties, il présente souvent sur l'acte notarié l'inconvénient d'être mal rédigé et d'être ainsi l'occasion de procès. L'incapacité de la femme aurait été augmentée, dit-on. Il ne nous semble pas qu'il y ait là une diminution sensible de capacité, la femme ne perd le droit de faire aucun acte, on lui impose seulement d'en faire quelques-uns dans une forme déterminée. A notre avis, cet inconvénient ne saurait suffire à repousser la garantie que présente pour

(1) *Procès-verbaux*, 1er fascicule, p. 281.

(2) *Procès-verbaux*, 3e fascicule, p. 115.

la femme la présence du notaire qui, sous sa responsabilité, rédige l'acte et requiert l'inscription de l'hypothèque, si la femme le veut.

On pourrait se demander aussi s'il ne faudrait pas, au lieu de charger le notaire d'avertir la femme et d'exécuter sa décision, imposer à cet officier ministériel l'obligation d'inscrire l'hypothèque de la femme toutes les fois qu'il recevrait un acte d'où résulterait une créance de la femme contre son mari. De la sorte, on serait sûr que l'inscription serait toujours prise. Il ne nous semble pas bon d'adopter cette manière de voir. Comme nous l'avons dit, la femme n'est pas incapable d'apprécier les conséquences de ses actes ; mais son mari a des pouvoirs sur ses biens, c'est pour cela qu'elle a besoin de protection. Cette protection ne doit pas lui être imposée, mais simplement offerte : il faut donner à la femme les moyens de se garantir contre les abus de pouvoir de son mari. Il faut chercher à lui rendre le plus facile possible l'usage de son droit, pour qu'elle ne manque pas d'y recourir quand ce sera nécessaire. Mais c'est à elle à décider si elle entend ou non user de la protection que la loi lui offre ; elle est capable de voir s'il ne vaut pas mieux sacrifier sa fortune pour l'honneur de son mari et de ses enfants.

Les projets de la Commission du Cadastre et du Comité des Notaires, s'inspirant sur ce point du projet de la Commission législative de 1850, nous semblent avoir réalisé ce but, grâce à l'intervention du notaire. Le seul reproche que nous leur ferons est de n'avoir pas exigé cette intervention aussi souvent qu'il était possible.

En ce qui concerne l'hypothèque légale des mineurs et des interdits, on ne saurait compter sur ces incapables pour requérir son inscription. Tant que dure l'incapacité, les mêmes raisons qui les empêchent de gérer leur patrimoine les empêcheront aussi de faire le nécessaire pour assurer leur garantie à l'égard de leur tuteur. Ce n'est qu'une fois que cette incapacité aura cessé lorsque le

compte de tutelle leur sera rendu, qu'ils pourront s'apercevoir de leur situation et de la nécessité d'inscrire leur hypothèque légale. Mais à ce moment il pourra être trop tard pour que cette inscription produise des effets suffisants pour leur assurer la restitution de leurs biens. Il importe donc de trouver des personnes qui inscriront cette hypothèque dès le moment où cela sera nécessaire.

A cet effet, le projet du Gouvernement, reprenant les dispositions admises par le Code civil, charge les tuteurs et subrogés-tuteurs de prendre cette inscription. Sans doute les dispositions du Code civil n'ont pas eu sur ce point l'application qu'attendaient ses auteurs. Mais dans le système du Code l'inscription n'étant pas nécessaire pour l'existence de l'hypothèque, on comprend qu'elle ne fût pas prise. Comme le projet rend obligatoire l'inscription, le subrogé-tuteur, que l'article 24 déclare personnellement responsable, n'hésitera pas à remplir une formalité dont l'inexécution pourrait l'amener à payer des dommages-intérêts élevés.

Mais le subrogé-tuteur pourra peut-être reculer devant les difficultés que son acte créera dans ses rapports avec le tuteur, les relations personnelles qui existent généralement entre eux rendront pénible pour le subrogé-tuteur l'accomplissement d'un acte susceptible de froisser le tuteur. Quant au tuteur lui-même, on ne saurait compter sur lui plus que sur le mari pour l'inscription de l'hypothèque légale de sa femme. Son intérêt consiste à ne pas inscrire, et sa responsabilité est sans valeur, puisque c'est son insolvabilité qui la mettra en jeu.

Aussi la Commission du Cadastre et le Comité des Notaires des départements ne se sont pas contentés d'imposer aux tuteurs et subrogés-tuteurs l'obligation d'inscrire, ils ont eu recours à l'officier ministériel qui intervient en matière de tutelle : le greffier de la justice de paix. Dans la huitaine de la délibération du conseil de famille, le greffier est tenu d'inscrire (article 33). Le

tuteur et le subrogé-tuteur ont simplement à surveiller l'accomplissement de cette formalité par le greffier. D'ailleurs, comme le greffier est responsable de l'inexécution de cet acte, il ne manquera pas d'inscrire. La Commission législative de 1850 chargeait déjà le greffier de ce rôle. Comme le faisait remarquer M. de Vatimesnil dans son rapport du 25 avril 1850, « l'action d'un officier public est plus sûre, parce qu'elle est plus indépendante et que sa responsabilité est plus étroite. En outre, ajoutait-il, l'obligation imposée par le projet du Gouvernement, soit au subrogé-tuteur, soit à la personne désignée par le conseil, de prendre inscription, peut devenir un ferment de discorde dans les familles. Personne, au contraire, ne saura mauvais gré au greffier du juge de paix d'avoir rempli un devoir que sa charge lui impose » (1).

La décision du conseil de famille relativement à l'inscription de l'hypothèque légale sera donc exécutée. Mais il faut que le conseil de famille se réunisse toutes les fois que cela sera nécessaire. S'il n'y a ni tuteur légal, ni tuteur testamentaire, la convocation du conseil de famille se fera conformément à l'article 406 du Code civil, soit d'office par le juge de paix, soit à la réquisition des parents du mineur, ou de toute autre partie intéressée. Si la tutelle existe de plein droit, le tuteur devra requérir la convocation du conseil de famille, sous peine d'être destitué de la tutelle et, s'il s'agit du survivant des père et mère, d'être privé de la jouissance légale. Cette sanction sera applicable au tuteur qui aura fait un acte de gestion avant l'inscription.

Au cours de la tutelle, de nouvelles inscriptions peuvent devenir nécessaires, en particulier au cas où de nouveaux

---

(1) Extraits du Rapport présenté à l'Assemblée législative par M. de Vatimesnil. (Séance du 25 avril 1850.)
Procès-verbaux de la Commission du Cadastre, 3e fascicule, p. 134.

biens sont échus au mineur. L'article 31 du projet de la Commission du Cadastre décide que le conseil de famille sera réuni à cet effet, à la diligence du tuteur et du subrogé-tuteur. Mais comme l'abstention du subrogé-tuteur, et à plus forte raison celle du tuteur, sont à redouter, le même article permet au juge de paix de convoquer d'office. De cette façon, le conseil de famille sera réuni plus facilement, les parents ou les amis du mineur qui n'oseraient pas requérir directement une augmentation de garanties de la part du tuteur, qui sera souvent leur parent, n'hésiteront pas à avertir le juge de paix. D'ailleurs le juge de paix ne sera pas simplement averti par les parents et amis du mineur. D'après l'article 32, tout notaire recevant un acte d'où il résulte que de nouveaux biens sont échus à un mineur ou à un interdit doit en aviser de suite le juge de paix du lieu de la tutelle et lui envoyer un extrait de l'acte. Le juge de paix sera ainsi mis à même, par les indications des parents et amis de l'incapable ou les déclarations des notaires, de convoquer le conseil de famille quand cela sera nécessaire.

Si la réunion du conseil de famille peut entraîner un retard préjudiciable aux intérêts du mineur ou de l'interdit, le juge de paix peut déterminer provisoirement par une ordonnance l'inscription à prendre. Dans ce cas, l'inscription est prise comme en cas de délibération du conseil de famille, dans la huitaine, par le greffier du juge de paix.

Le projet présenté par le Gouvernement en 1850 plaçait le système qu'il organisait pour assurer l'inscription des hypothèques légales des mineurs et interdits sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Il décidait que dans chaque greffe de justice de paix il serait tenu un état de toutes les tutelles ouvertes dans l'étendue du canton. Cet état devait chaque année être communiqué au Procureur de la République, qui le soumettait au Tribunal. Cette

disposition que la loi belge a admise, ne se retrouve pas dans le projet de la Commission du Cadastre. Aucune discussion ne s'est, croyons-nous, engagée à cet égard à la Sous-Commission juridique. On a sans doute considéré comme suffisante la garantie résultant de ce que l'obligation d'inscrire était imposée au greffier. Il est certain que dans ces conditions les incapables courent bien peu de risque de voir leur hypothèque non inscrite ; et au cas où il en serait ainsi, ils auraient un recours contre le greffier. Cependant, dans le but de garantir encore mieux les intérêts des incapables, en les protégeant contre les négligences qui pourraient accidentellement se produire de la part de ces officiers ministériels, on pourrait admettre le contrôle judiciaire. Il n'y aurait pas à craindre ici que des inscriptions fussent prises arbitrairement, puisqu'il ne s'agirait que d'assurer l'exécution des décisions du conseil de famille : le Procureur et le Tribunal n'auraient aucun fait à apprécier, ils n'auraient qu'à voir si une inscription décidée par un conseil de famille n'a pas été prise par celui que la loi en a chargé et dans ce cas à en assurer la réalisation.

Nous venons de voir quelles sont les mesures prises par la Commission du Cadastre pour assurer l'inscription des hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Leur caractère distinctif consiste dans le concours des officiers ministériels, notaires et greffiers, dont l'indépendance et la responsabilité assurent l'inscription des hypothèques légales. Mais s'il est possible d'imposer à ces officiers publics l'obligation d'inscrire, on ne saurait les astreindre à renouveler ces inscriptions : ils peuvent ne plus avoir connaissance des personnes qu'elles intéressent et ne pas savoir, dans ces conditions, si le renouvellement est nécessaire. La Commission du Cadastre n'a pas voulu soumettre l'existence des hypothèques légales à la nécessité d'un renouvellement que les notaires et greffiers ne pouvaient plus assurer. La

Sous-Commission juridique a décidé, dans sa séance du 24 novembre 1892, que ces inscriptions n'auraient pas à être renouvelées pendant la durée de l'incapacité. Dans la suite, le 8 mars 1894, la Sous-Commission ayant admis que les inscriptions conservent leur effet tant qu'elles n'ont pas été radiées, cette solution fut admise pour les hypothèques légales comme pour les hypothèques conventionnelles.

Il nous semble que les projets de la Commission du Cadastre et du Comité des Notaires des départements ont réalisé la conciliation recherchée entre les intérêts des femmes mariées et des incapables et les intérêts du crédit hypothécaire. D'ailleurs il nous paraît difficile de contester la possibilité de cette conciliation en présence de l'exemple de la Belgique qui a réalisé la réforme sur les bases proposées en France en 1850 : aucune contestation ne s'élève dans ce pays contre la loi du 16 décembre 1851, sous prétexte que les intérêts des femmes, des mineurs et des interdits ont à en souffrir.

La Belgique n'est pas seule à avoir rejeté la clandestinité des hypothèques légales. Sans parler des législations allemandes, qui ont admis le système des livres fonciers, système qui implique forcément la publicité de toutes les hypothèques, ce principe est admis en Italie, en Espagne, au Portugal, en Hollande et en Grèce. Il est également admis en Tunisie et à Madagascar.

Comment comprendre qu'en présence d'un tel mouvement vers la publicité, il y ait encore des gens qui la repoussent, sous prétexte de sauvegarder l'intérêt des incapables et des femmes mariées? Et pourtant c'est une idée qui existe encore en France, puisque la réforme réalisée par les autres nations n'a pu s'accomplir chez nous.

La Commission à laquelle fut renvoyé l'examen du projet présenté par le Gouvernement, le 27 octobre 1896, ne se montra pas favorable aux principales réformes

opérées par ce projet et notamment à la publicité des hypothèques légales. Cependant on aurait pu prévoir un autre accueil. La même année, en effet, M. Brusset, sénateur, dans son rapport sur la proposition de M. Thézard, exprimait, au nom de la sixième Commission d'initiative, le regret de voir cette proposition restreinte à la réforme de la transcription (1). Il demandait que l'on réalisât pour le régime hypothécaire les améliorations « que tous les jurisconsultes appellent de leurs vœux » et qui avaient été sur le point d'être réalisées en 1850. Et parmi elles il citait la suppression des hypothèques occultes.

Le projet déposé par le Gouvernement correspondait à ce désir et réalisait notamment la publicité des hypothèques légales.

La Commission à laquelle fut renvoyé ce projet fit attendre longtemps le résultat de ses travaux. Ce n'est que le 29 mars 1904 que M. Thézard déposa son rapport (2).

Avant cette date, la Cour de Cassation, consultée sur la partie du projet relative à l'hypothèque judiciaire et aux hypothèques légales, a fait connaître son avis dans le rapport de M. le conseiller Cotelle, qui a été approuvé dans l'Assemblée générale en chambre du Conseil du 29 décembre 1898. La Cour conclut au maintien des hypothèques légales occultes de la femme mariée, des mineurs et des interdits. Elle estime que si les données du problème se sont modifiées depuis la rédaction du Code, c'est en ce que « les maris et les tuteurs étant devenus comptables de valeurs plus importantes, par suite du développement de la richesse mobilière, les garanties de leur gestion auraient besoin d'être plutôt renforcées qu'affaiblies ».

Il est à considérer que l'accueil fait au projet Darlan

---

(1) Rapport sommaire déposé à la séance du 24 janvier 1896. — *Journal officiel*, Sénat, Doc. S. O., 1896, p. 1 ; Annexe n° 8.

(2) *Journal officiel*, Sénat, S. O. Doc., p. 249 ; Annexe n° 111.

et la réaction qui s'en est suivie proviennent, au moins en partie, de ce que ce projet n'a pas pris, pour assurer l'inscription de l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs et des interdits, des mesures suffisantes. On a donc pu lui adresser le reproche de sacrifier l'intérêt des incapables à celui des tiers. Les auteurs des projets de la Commission du Cadastre et du Comité des Notaires des départements se sont au contraire appliqués à assurer cette inscription, et les dispositions minutieuses qu'ils ont établies les garantissent contre ce reproche.

Une preuve de la cause que nous attribuons à l'échec du projet Darlan et à la réaction qui s'en est suivie se trouve dans l'examen des vœux adoptés par divers congrès de la propriété bâtie. Le congrès tenu à Rouen en 1896 demandait la suppression des hypothèques occultes, mais « à la condition que l'inscription des hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées soit assurée par un fonctionnaire ou officier ministériel responsable » (1). Les congrès de Paris en 1897 et de Marseille en 1898 se prononcèrent pour le rejet du projet de loi sur la réforme hypothécaire « tel qu'il est présenté au Sénat par le Gouvernement » (2). Si ces deux congrès se prononcent pour le rejet du projet Darlan, n'est-ce pas parce que la condition indiquée par le congrès de Rouen ne se trouve pas réalisée ?

M. le conseiller Cotelle, dans son rapport fait au nom de la Cour de Cassation sur le projet Darlan, signalait d'ailleurs à plusieurs reprises les mesures protectrices du projet de la Commission du Cadastre qui faisaient défaut dans le projet du Gouvernement.

Aussi le congrès de la propriété bâtie tenu à Marseille en 1909, qui ne s'est pas occupé spécialement du projet Darlan, a adopté, sur le rapport de M. Paul Magnin,

---

(1) *Compte rendu*, p. 42-43.

(2) *Compte rendu du Congrès tenu à Marseille en 1898*, p. 72.

maître de conférences à la Faculté catholique de Lyon, un vœu en faveur de la publicité et de la spécialité des hypothèques (1).

C'est donc seulement l'imperfection du projet Darlan qui a amené son échec, mais, au lieu de le rejeter, il eût été préférable de le compléter.

Le rapporteur de la Commission du Sénat, M. Thézard, dans son long rapport, d'ailleurs fort bien fait, conclut, comme M. le conseiller Cotelle, au rejet des dispositions du projet relatives à la publicité des hypothèques légales.

En ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée, le rapport repousse le système du projet comme constituant « une solution équivoque et sans précision, qui n'atténuerait qu'en apparence les défauts du système actuel et deviendrait féconde en difficultés nouvelles » (2). D'après M. Thézard, la question peut recevoir deux solutions : « ou la suppression totale de l'hypothèque légale de la femme, désormais considérée comme responsable, et avec la possibilité pour elle de stipuler des garanties conventionnelles dans les termes du droit commun ; ou le maintien de la situation privilégiée qui lui a été faite par le Code avec tous les caractères qui en sont la conséquence nécessaire » (3). Mais entre ces deux solutions il n'y a pas de solution intermédiaire. On ne saurait compter sur le mari pour opérer l'inscription. Les proches de la femme s'abstiendront aussi : aucune sanction ne les astreint à inscrire ; ils reculeront devant les ennuis que cet acte leur attirerait et pour lequel, d'ailleurs, ils seraient obligés de se faire autoriser par le Président du Tribunal. Si l'inscription n'est pas prise par le mari ou par les parents de la femme, elle devra l'être par la femme elle-même. Mais « les raisons mêmes qui ont fait établir l'hypothèque

(1) *Compte rendu*, p. 109.

(2) *Journal officiel*, Sénat Doc., p. 278.

(3) *Idem*.

légale de la femme ne conduiront-elles pas à la dispenser d'opérer l'inscription ? » La femme ne reculera-t-elle pas devant la perspective d'une désunion dans le mariage, en entravant les opérations projetées par son mari ? Cette crainte ne sera-t-elle pas d'autant plus grande que la femme sera plus faible et aura davantage besoin de protection ?

Dans ces conditions, soumettre l'hypothèque légale à la publicité, c'est presque la détruire. Et dans quel but ? pour avertir les tiers ? mais les tiers n'en ont pas besoin, le fait du mariage est notoire et, de plus, l'acte de naissance renseigne sur ce point.

Aussi « le maintien de la législation actuelle a-t-il pour lui une opinion puissante, dont les partisans trouvent de sérieux arguments dans l'analyse pratique des éléments de la question ».

Parmi les arguments invoqués par M. Thézard, quelques-uns sont fondés sur des imperfections du projet Darlan et ne visent pas le système de la publicité en lui-même. C'est ainsi que l'honorable rapporteur invoque la difficulté qu'il y aurait pour renouveler l'inscription. Nous avons vu que cette idée de la péremption décennale des inscriptions d'hypothèque légale n'était pas liée au principe de la publicité et que la Commission du Cadastre l'avait repoussé. Mais, pour en venir à la discussion de ce principe, nous croyons, contrairement à l'opinion de M. Thézard, qu'il y a une solution intermédiaire possible entre les deux solutions extrêmes qu'il indique. Le savant professeur reconnaît lui-même que nous sommes à une époque de transition, que l'indépendance de la femme semble en préparation. A une époque de transition, il faut un régime de transition. Le système adopté par la Commission du Cadastre et le Comité des Notaires des départements nous semble être celui qui convient à cette époque : à cause des pouvoirs du mari sur les biens de sa femme, la loi offre

à celle-ci une garantie ; la femme n'est pas incapable d'apprécier les conséquences de ses actes, aussi ce sera à elle de décider si elle entend ou non user de la garantie que la loi lui offre ; mais à cause de l'importance de son refus et des craintes qu'elle peut éprouver en acceptant, le législateur veut que le notaire renseigne la femme sur les conséquences de l'acte qu'elle va accomplir. De cette façon, la femme agira en connaissance de cause, l'influence de l'officier public contrebalancera celle du mari. De plus, le législateur, pour éviter que la formalité à accomplir ne fasse reculer la femme, décide que l'inscription sera prise par les soins du notaire.

On pourrait d'ailleurs discuter sur le point de savoir si la femme ne serait pas mieux protégée par le système de publicité et de spécialité tel que l'a admis la Commission du Cadastre que par le système du Code civil. Nous le discuterons plus loin.

Dans tous les cas, il nous semble que le projet de la Commission extraparlementaire constitue bien un régime intermédiaire entre une période de protection absolue, aveugle, et une période de liberté complète, d'indépendance des deux époux au point de vue de leurs intérêts. Par suite, c'est le régime qui doit convenir à une époque de transition, entre un régime de soumission complète de la femme à son mari et un régime d'indépendance absolue.

M. Thézard ne nie pas les inconvénients du régime actuel du Code sur l'hypothèque légale des mineurs et des interdits. Il reconnaît qu'ils sont « assez graves pour suggérer l'idée d'une réforme ». Mais il trouve que ce n'est qu'au prix de complications nombreuses que le projet du Gouvernement tente de concilier l'intérêt des incapables et celui des tiers. Nous ne voyons pas bien quelles sont les complications auxquelles M. Thézard fait allusion. Le rapport, d'ailleurs, n'est guère explicite sur ce point. Il discute le remplacement de l'hypothèque légale

par un cautionnement, mais en ce qui concerne l'hypothèque légale, il n'expose qu'une critique : au cas où il y a lieu d'augmenter la garantie au cours de la tutelle, le tuteur pourra, s'il est de mauvaise foi, faire disparaître les capitaux du mineur avant que le conseil de famille ait pu prendre une inscription. Mais en quoi le système du Code civil évite-t-il cette fraude ? l'hypothèque légale ne peut pas empêcher le tuteur de faire disparaître les biens du mineur ; elle sert simplement à assurer au mineur la restitution des valeurs détournées de son patrimoine.

D'après M. Thézard, pour assurer la publicité de cette hypothèque légale, il suffirait d'imposer au tuteur lui-même l'obligation d'inscrire l'hypothèque légale dans un bref délai après son entrée en fonctions et de donner pour sanction à cette obligation une simple amende contre le tuteur négligent. « On serait ainsi à peu près certain que la formalité serait accomplie. »

S'il en est ainsi, à combien plus forte raison ne doit-on pas être assuré que l'inscription sera prise, si l'obligation d'inscrire est imposée à un officier public, et non pas seulement sous une simple amende, mais encore sous sa responsabilité. Le tuteur est intéressé à ce que l'hypothèque légale ne grève pas ses biens. Le subrogé-tuteur inscrirait plus facilement, mais l'ignorance ou la crainte de difficultés avec le tuteur pourrait l'empêcher d'inscrire. Le greffier de la justice de paix, lui, n'hésitera pas à inscrire : il connaîtra le devoir qui lui incombe, il saura que s'il néglige de l'accomplir, il encourra une amende et aura à supporter le dommage que le mineur éprouvera par suite de son inaction. Il inscrira toujours, aucune considération de famille ne sera d'ailleurs là pour l'arrêter et l'empêcher de remplir un des devoirs de sa profession.

Il nous semble que de cette façon fort simple, l'inscription serait suffisamment assurée pour que l'on puisse

décider, sans nuire aux incapables, que leur hypothèque légale sera soumise au droit commun de la publicité.

M. Thézard étant mort avant que le projet de loi ne vînt en discussion devant le Sénat, M. Girard fut chargé de rédiger un rapport complémentaire (1). Ce rapport ne fait que résumer celui qu'avait présenté M. Thézard. Les conclusions sont les mêmes et elles sont basées sur les mêmes arguments.

Lors de la première délibération du projet au Sénat, M. Gourju demanda à la Commission de rechercher, dans l'intervalle des deux délibérations, s'il ne serait pas possible de faire cesser le régime des hypothèques occultes. M. Girard, rapporteur, lui répondit qu'il ne serait pas facile de réduire l'hypothèque de la femme, mais que la Commission étudierait cette question.

La Commission laissa subsister le principe de la clandestinité des hypothèques légales. Aussi lors de la seconde délibération, M. Gourju déposa-t-il un amendement à l'article premier. Cet amendement tendait à rendre obligatoire la transcription de tout acte civil de mariage contenant la mention que les époux ont fait un contrat de mariage. Cette transcription aurait dû être faite dans l'arrondissement où le mariage serait célébré et dans tous les arrondissements où le mari posséderait des immeubles, d'après les mentions du contrat. Cet amendement avait pour but de parer aux inconvénients résultant de l'hypothèque légale de la femme mariée.

Sur la demande de M. le rapporteur, l'amendement fut renvoyé à la Commission. Dans la séance suivante, M. Girard déclara que M. Gourju avait bien voulu convenir que cet amendement n'était pas précisément à sa place dans un projet de réforme hypothécaire et qu'il consentait à le retirer.

---

(1) Rapport déposé le 13 juin 1907. *Journal officiel*, Sénat, S. O. Doc. 1907 ; Annexe n° 158, p. 123.

Nous ne voyons pas grand inconvénient à ce que cet amendement n'ait pas été voté. Il ne changeait guère en effet la situation actuelle. Actuellement, pour savoir si le vendeur ou l'emprunteur a fait un contrat de mariage, il suffit de lui demander son acte de mariage. Depuis la loi du 10 juillet 1850, cet acte doit contenir la déclaration des époux faite sur l'interpellation de l'officier de l'état civil qu'il a été ou non fait un contrat de mariage, à quelle date et devant quel notaire. Si la déclaration que les époux se sont mariés sans contrat est inexacte, la femme est censée capable de contracter dans les termes du droit commun, si dans l'acte qui contient son engagement elle n'a pas déclaré avoir fait un contrat. En exigeant la signature de la femme, le tiers qui traite avec son mari n'a donc pas à craindre de se voir opposer dans la suite, sans avoir pu le prévoir, un contrat de mariage contenant stipulation du régime dotal.

L'amendement de M. Gourju aurait eu simplement pour avantage de permettre aux tiers de ne pas exiger l'engagement de la femme pour avoir cette sûreté et de centraliser tous les renseignements au Bureau de la conservation des hypothèques. La réforme, quoique minime, aurait eu néanmoins un intérêt de simplification.

Mais l'argument employé pour repousser sa discussion nous semble sans valeur. L'amendement visait un moyen d'assurer la publicité d'une hypothèque légale, et il n'était pas précisément à sa place dans un projet de réforme hypothécaire ! Mais alors sur quoi peut porter cette réforme ? Jusqu'ici nous avions entendu dire que l'objet principal de cette réforme était la publicité des hypothèques légales. M. Thézard lui-même déclare dans son rapport que la publicité obligatoire de l'hypothèque légale de la femme mariée constitue le caractère distinctif du « projet de loi sur la réforme hypothécaire » présenté par M. Darlan. Déclarer que la publicité des hypothèques légales ne rentre pas dans le cadre d'un projet de réforme

hypothécaire, parce que ces hypothèques garantissent des incapables, est un procédé commode pour éviter la discussion, mais c'est un procédé qui ne peut réussir qu'avec une complaisance évidente de la part de ceux à l'égard de qui il est employé.

Cependant si le principe de la publicité des hypothèques légales n'a pas même été discuté au Sénat, deux exceptions ont été admises au système actuel de la clandestinité. A la suite d'un amendement de M. Cordelet, la mention suivante a été insérée dans le premier alinéa de l'article 2135 : « Toutefois, l'hypothèque légale de l'enfant naturel reconnu ne prend rang que du jour de son inscription. »

De plus, M. Chaumié fit adopter un amendement rendant obligatoire l'inscription de l'hypothèque légale au cas où elle est réduite à certains immeubles. Cette disposition a été ajoutée à l'article 2145.

Le principe de ces deux modifications contenues dans l'article 20 du projet sénatorial est excellent, puisqu'il constitue un retour au droit commun de la publicité.

Actuellement, l'article 2145 décide que « dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées ». Ce texte suppose que les hypothèques légales sont régulièrement inscrites. Mais le désir du législateur n'a pas été réalisé. Les hypothèques ne sont la plupart du temps pas inscrites, il n'y a donc pas à les rayer. C'est en considération de cet état de choses qu'a été établi l'amendement Chaumié : si l'hypothèque n'était pas inscrite elle le sera sur les immeubles grevés. Malheureusement le projet ne dit pas qui sera chargé de prendre cette inscription. Si l'on s'en rapporte au mari, il est fort possible que l'inscription ne soit pas prise : quel intérêt y a-t-il ? Sera-ce la femme qui devra inscrire ? Mais il n'était pas utile de modifier le texte sur ce point, car la femme a le droit d'inscrire, même si aucun jugement de

réduction n'intervient. Pour que la disposition nouvelle soit effectivement appliquée, il y a un moyen bien simple, c'est de charger le greffier du tribunal de prendre inscription sous sa responsabilité. De cette façon, l'inscription serait prise, l'officier public ne manquerait pas de remplir le devoir que sa profession lui impose. Sans cela, il est bien à craindre que la disposition nouvelle ne soit pas plus exécutée que celle des articles 2136 à 2139.

La seconde modification admise par le Sénat, la nécessité de l'inscription de l'hypothèque légale des enfants naturels reconnus, réalise une réforme urgente. Cette réforme, que le Comité des Notaires des départements et la Chambre des Notaires de Paris se sont efforcés d'obtenir (1) remédie à un inconvénient particulièrement grave du système actuel de la clandestinité des hypothèques légales.

Nous avons dit que pour se renseigner sur l'existence de ces hypothèques, les notaires ne manquent jamais, lorsqu'ils rédigent un acte de vente ou de constitution d'hypothèque, de demander au vendeur ou à l'emprunteur s'il a été marié ou tuteur. Mais peuvent-ils lui demander s'il a des enfants naturels ? Comment faire cette demande, à plus forte raison à une dame ou à une jeune fille ? D'ailleurs, comme le fait très bien remarquer M. Jozon, vice-président du Comité des Notaires des départements (2), quelle confiance le notaire pourra-t-il avoir dans une réponse négative faite à cette question ? D'autre part, si le notaire se contente de demander si le vendeur ou l'emprunteur n'est chargé d'aucune tutelle, il pourra recevoir une réponse négative contraire à la réalité, sans qu'il y ait fraude, car combien parmi ceux qui reconnaissent un enfant naturel se doutent que le simple fait de la

---

(1) *Circulaire trimestrielle du Comité des Notaires des départements*, du 15 décembre 1908, tome XVI, n° 281, p. 627-630.

(2) *Idem*, p. 627.

reconnaissance leur confère de plein droit la tutelle de l'enfant ? Il importe donc de protéger les tiers contre une situation qu'aucun registre ne leur permet de connaître et sur laquelle en fait ils ne peuvent se renseigner.

En effet, depuis la loi du 2 juillet 1907 le simple fait de la reconnaissance d'un enfant naturel investit l'auteur de la reconnaissance de la tutelle légale de cet enfant. Antérieurement, la tutelle d'un enfant naturel ne pouvait être que dative : la réunion d'un conseil dit de famille était de nature à entourer la formation de la tutelle d'une certaine notoriété. Actuellement, cette notoriété n'existe plus. La reconnaissance peut être dénuée de toute publicité puisqu'elle peut avoir lieu par devant notaire. D'autre part, si les parties contractantes ont connaissance de l'existence d'un enfant et si elles peuvent obtenir un extrait de son acte de naissance, elles ne seront pas renseignées si l'enfant a été reconnu par ses père et mère, puisque cet extrait ne doit pas indiquer s'ils sont mariés. D'ailleurs, d'autres enfants peuvent être reconnus et rester ignorés.

Par suite, il est prudent de remplir toujours les formalités de purge des hypothèques légales et comme, sauf pour le Crédit Foncier, cette procédure n'est possible qu'en cas de vente, « la porte reste grande ouverte à la fraude pour toutes les autres conventions (1) ».

Mais le projet voté au Sénat a le tort de ne prendre aucune mesure pour assurer l'inscription de cette hypothèque. C'est sacrifier l'intérêt des incapables à l'intérêt des tiers. N'y avait-il donc pas moyen de sauvegarder l'intérêt des incapables, tout en réalisant une réforme que la sûreté du crédit impose impérieusement ? Le Comité des Notaires des départements a prévu cette question et, dans sa réunion du 19 mars 1908, en même temps

---

(1) M. Delorme, notaire à Brest. Cité dans le *Répertoire général du Notariat*, 30 novembre 1908, p. 789-791 — V. aussi le numéro du 15 août 1908, p. 546-549.

qu'il se prononçait pour l'inscription obligatoire de l'hypothèque légale des enfants naturels reconnus, il proposait un moyen d'assurer cette inscription (1).

D'après le Comité des Notaires, cette hypothèque serait inscrite à la requête du procureur de la République qui serait juge de l'opportunité de cette inscription. Pour assurer l'exécution de cette disposition, les notaires et officiers de l'état civil qui recevraient l'acte de reconnaissance devraient en donner avis au Procureur de la République.

Ces mesures nous paraissent de nature à protéger les incapables et à concilier leurs intérêts et ceux des tiers. Nous y proposerions toutefois une modification. Comme c'est le Tribunal qui, d'après la loi du 2 juillet 1907, est chargé des fonctions attribuées au conseil de famille des enfants légitimes, c'est lui que nous chargerions d'examiner l'opportunité de l'inscription. Il nous semble, en effet, qu'il faut charger autant que possible des intérêts du mineur la même personne ou la même assemblée.

Aux deux modifications admises par le Sénat et dont nous venons de parler, il faut ajouter une modification de texte qui résulte d'un amendement de M. Dufoussat, présenté lors de la seconde délibération. L'article 8 de la loi de 1855, qui énumère les cas où l'hypothèque légale cesse d'être dispensée d'inscription, ne vise pas le divorce, parce qu'à cette époque le divorce n'était pas admis. Depuis 1884 cette énumération est donc incomplète. Le second alinéa de l'article 13 du projet comble cette lacune. La jurisprudence assimilait d'ailleurs dans ce sens le divorce à la mort de l'un des époux. (Trib. Bordeaux, 15 janvier 1894. D. 94. 2. 577.)

Le projet voté par le Sénat a été l'objet de deux rapports successifs de M. Maurice Viollette au nom de la

---

(1) *Circulaire trimestrielle du Comité des Notaires des départements*, du 15 décembre 1908, tome XVI, n° 281, p. 629-630.

Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle.

Le premier de ces rapports, déposé le 19 janvier 1909 sur le Bureau de la Chambre, est un long travail qui a pour but, dit son auteur, « d'être le complément du rapport de M. Thézard presque purement doctrinal ». « Il s'attache surtout à examiner la pratique et la jurisprudence et il vise à mettre à jour toutes les controverses dont fourmille la matière », de façon à fournir des éléments d'étude aux députés que la question intéresse.

Les observations que la Commission de la Chambre fait sur le projet voté au Sénat et le contre-projet présenté par cette Commission se trouvent dans un rapport supplémentaire du 21 décembre 1909.

La Commission de la Chambre repousse la nécessité admise par le Sénat de l'inscription de l'hypothèque légale des enfants naturels reconnus. « Ce sont eux, dit M. Viollette, qui ont le plus besoin de protection, et, en fait, pour eux le Sénat supprime l'hypothèque légale, car le tuteur indélicat n'aura qu'à ne jamais inscrire pour la rendre inopérante. » Pourquoi cette différence, continue M. Viollette ? L'honorable M. Girard a avancé que la situation d'un homme ou d'une femme mariés est notoire et que celle des enfants naturels ne l'est pas. « C'est tout à fait inexact. » Le parent qui a reconnu son enfant naturel n'entend pas le cacher. Ce dernier aura presque toujours une véritable possession d'état. L'état d'homme ou de femme mariés n'est pas plus notoire que celui d'enfant naturel reconnu.

Dans l'argumentation de M. Viollette on peut distinguer deux parties : en premier lieu, le projet sénatorial supprime en fait l'hypothèque légale des enfants naturels, — d'autre part, il n'y a pas de raison d'admettre une distinction entre l'hypothèque des enfants naturels et celle des femmes mariées et des enfants légitimes.

Sur le premier point il nous semble que M. Viollette a

raison. Comme nous l'avons fait remarquer, le projet sénatorial a le tort de n'édicter aucune mesure pour assurer l'inscription de l'hypothèque des enfants naturels reconnus. Mais est-ce une raison pour supprimer la disposition admise par le Sénat ? Oui, si comme le dit M. Viollette, il n'y a aucune raison de distinguer entre les enfants naturels reconnus et les enfants légitimes. Mais sur ce point nous ne sommes pas de l'avis de M. Viollette, il nous semble impossible d'admettre que les acquéreurs ou les prêteurs pourront se voir opposer une hypothèque qu'ils n'avaient aucun moyen de connaître, ni en droit, puisque cette hypothèque n'est pas inscrite et que l'acte de naissance, s'il indique le mariage, n'indique pas la paternité naturelle, ni en fait, parce que, quoi qu'en dise M. Viollette, nous ne croyons pas que la situation d'un enfant naturel reconnu soit aussi notoire que celle d'une personne mariée. M. Viollette nous fournit lui-même un argument dans son premier rapport : « On peut faire observer, dit-il, qu'il est bien difficile de découvrir si un enfant naturel est reconnu ou non, et que pour les tiers il n'y a aucun moyen de le savoir. » M. Viollette a changé d'avis pendant l'année qui s'est écoulée entre le dépôt de ses deux rapports. Laisser clandestine cette hypothèque, c'est imposer les frais de la purge à tous les acquéreurs d'immeubles, et si la purge leur est permise, à tous les prêteurs, pour le plus grand dommage des petits propriétaires. Sa première opinion nous semble la meilleure.

D'ailleurs, la Commission de la Chambre a bien vu elle-même la difficulté, puisqu'elle a essayé d'y remédier en ajoutant à l'article 389 une disposition d'après laquelle le Tribunal, en nommant le tuteur, décidera l'inscription de l'hypothèque en précisant, s'il y a lieu, les immeubles sur lesquels elle doit porter.

Au lieu de rejeter la disposition du projet sénatorial, comme n'assurant pas l'inscription de l'hypothèque des enfants naturels reconnus, il nous semble préférable de

la conserver, en y ajoutant la disposition que M. Viollette propose. Si cette disposition est suffisante pour la sécurité des tiers, pourquoi ne le serait-elle pas pour la garantie des incapables ? Nous n'avons qu'un reproche à faire à cette disposition, c'est qu'elle ne dit pas qui sera chargé de prendre l'inscription décidée par le Tribunal. Nous avons dit qu'il faudrait charger de ce soin le greffier du Tribunal. De cette façon, l'hypothèque légale des enfants naturels reconnus rentrerait dans le droit commun de la publicité, sans que les incapables eussent à souffrir de cette disposition.

La Commission de la Chambre a également repoussé un amendement déposé par M. Adigard sur l'article 13, dans le but d'imposer l'inscription de l'hypothèque légale des mineurs et des interdits dans l'année qui suit la dissolution de la tutelle, de quelque façon qu'elle se produise. Par suite, en cas de décès ou de démission du tuteur, ce serait au représentant du mineur à requérir l'inscription. Il y aurait là, dit M. Viollette, un péril grave pour le cas où le conseil de famille mettrait plus d'une année pour nommer un autre tuteur. Le rejet de cet amendement est tout naturel, étant donné le principe de clandestinité des hypothèques : si l'inscription ne peut pas être assurée tant que le tuteur est en fonctions, en quoi est-il plus facile d'y arriver, lorsque ce tuteur s'est retiré ou est décédé ? Tant que l'incapable n'est pas sorti de son incapacité, la garantie de la loi doit opérer de plein droit.

Enfin la Commission de la Chambre a jugé utile de compléter les dispositions de l'article 2145, § 2, relatives à la radiation d'inscription en cas de réduction de l'hypothèque légale à certains immeubles. D'après le nouveau texte, le jugement énumérera à la fois les immeubles qui restent grevés et ceux sur lesquels l'inscription doit être rayée. De cette façon, aucune erreur ne sera possible. M. Viollette fait justement remarquer qu'il est légitime de demander au Tribunal de consacrer dans son jugement

l'examen minutieux des divers immeubles auquel il a dû nécessairement se livrer dans son délibéré.

M. Viollette ajoute que M. Raynaud avait demandé l'organisation d'une sanction et que le système adopté paraît le plus efficace pour assurer l'exécution des dispositions de cet article. Nous avouons que nous ne voyons pas quelle est la sanction organisée par le texte nouveau. La demande de M. Raynaud nous paraît fondée, mais il nous semble que le texte nouveau a le même tort que l'ancien. Nous avons indiqué plus haut la sanction qui nous semble la plus sûre et la plus facile : imposer au greffier l'obligation d'inscrire. Le texte n'impose à personne semblable obligation, pourquoi le jugement ne resterait-il pas inexécuté en ce qu'il ordonne l'inscription de l'hypothèque sur certains immeubles ?

CHAPITRE IV

DE LA SPÉCIALITÉ DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

La publicité constitue l'un des principes sur lesquels doit se fonder un bon régime hypothécaire. Mais il ne suffit pas aux tiers de savoir qu'il existe un privilège ou une hypothèque sur l'immeuble qu'ils veulent acheter ou qu'on leur offre en garantie. Il faut aussi qu'ils sachent quelle est l'importance de la créance garantie. D'autre part, il est nécessaire qu'ils connaissent quels sont exactement les biens qui sont grevés de privilège ou d'hypothèque ; sans cela ils considéreront chacun des biens du débiteur comme devant seul supporter la totalité de la charge ; et ainsi le débiteur sera loin d'avoir un crédit correspondant à toute la valeur de son patrimoine. En d'autres termes, à côté du principe de la publicité, il faut, en matière de privilèges et d'hypothèques, placer le principe de la spécialité, et cette spécialité peut se considérer au double point de vue des créances garanties et des biens qui leur servent de gage.

§ 1. — **Spécialité des créances garanties.**

Les avantages du principe de la spécialité des créances garanties par un privilège ou une hypothèque ne sont pas plus contestés aujourd'hui que ceux de la publicité de ces mêmes droits. Néanmoins, il n'est pas inutile de

faire remarquer qu'un tel principe est non seulement utile, mais nécessaire, puisque la législation actuelle ne craint pas d'y apporter des exceptions que le projet voté au Sénat laisse subsister.

Comme le faisait remarquer le Tribunal de Cassation dans ses observations sur le projet de Code civil (1), l'assurance de la solvabilité du débiteur, assurance qui est le fondement du crédit, résulte de la notoriété de son actif et de son passif. C'est au contractant à se renseigner sur l'actif du débiteur. Quant au passif, l'objet de la loi hypothécaire est de le faire connaître, au moins à l'égard des dettes à la garantie desquelles les immeubles du débiteur sont affectés spécialement. C'est dans ce but que les privilèges et les hypothèques ont été soumis à la nécessité de l'inscription. Mais cette mesure ne suffit à faire connaître le passif aux tiers que si l'inscription révèle le montant de la créance garantie, sans cela, ceux-ci sauront qu'il existe un passif, ils en ignoreront l'importance. La prudence la plus élémentaire leur conseillera de s'abstenir, de peur que ce passif ne soit considérable. Par suite, celui dont les biens seront grevés d'une hypothèque pour sûreté d'une créance indéterminée ne jouira pas du crédit que devrait lui assurer l'importance de ses biens : quelle est la personne assez imprudente pour accepter d'être primée par un créancier dont la créance n'est pas fixée?

La publicité des privilèges et des hypothèques ne peut donc produire les effets que l'on en attend qu'à la condition d'être complétée par la spécialité des créances garanties.

Les auteurs du Code civil se sont bien rendu compte de cette nécessité. L'article 2132 déclare que si la créance est conditionnelle ou d'une valeur déterminée, le créancier ne pourra requérir l'inscription que « jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément ».

---

(1) Fenet, tome II, p. 607 et suiv.

Mais comme cette estimation est faite par le créancier seul, celui-ci, pour mieux garantir sa créance, aura une tendance toute naturelle à l'estimer une valeur plus grande que sa valeur réelle. Pour réprimer les déclarations excessives qui pourraient se produire au détriment du débiteur, dont elles diminueraient le crédit, le Code donne à celui-ci le droit de faire réduire, s'il y a lieu, la déclaration du créancier (article 2163).

Mais la règle admise pour les hypothèques conventionnelles par l'article 2132 ne se trouve reproduite par aucun texte en ce qui concerne les hypothèques judiciaires et les hypothèques légales. Comme le fait remarquer M. Huc (1), le maintien d'hypothèques pour causes indéterminées « tient uniquement à un oubli du législateur en ce qui touche les hypothèques judiciaires ». On ne voit pas, en effet, quel motif on pourrait invoquer pour justifier la différence de règle admise sur ce point entre les hypothèques conventionnelles et les hypothèques judiciaires. Au cas où le jugement condamne une des parties à exécuter un acte, par exemple à démolir un mur élevé contrairement à une servitude de vue, on met à la charge d'une des parties l'obligation de payer une somme indéterminée, comme des dommages-intérêts à fixer par expert, le créancier devrait être astreint à évaluer dans l'inscription le montant de sa créance, de la même façon qu'il y serait tenu si cette créance résultait d'un accord intervenu entre eux. L'accord, au lieu d'être volontaire, a été judiciaire, mais la façon dont il a été obtenu importe peu : on ne saurait y trouver un motif de dispenser le créancier de se conformer à la règle de la spécialité des créances garanties. Le Tribunal de Cassation, dans ses observations sur le projet de Code civil, admettait d'ailleurs cette règle pour les hypothèques judiciaires (2). Le projet voté au

(1) *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, p 341-342.

(2) Fenet, tome II, p. 613.

Sénat ne contient aucune modification sur ce point. Ce n'est pas que la règle qui résulte du silence actuel du Code ait été défendue, mais la question n'a pas été discutée. Le projet Darlan, qui a fait l'objet des études de la Commission sénatoriale qui a élaboré le texte adopté par le Sénat, ne contenait aucune disposition spéciale sur ce point, pour la raison bien simple qu'il abrogeait l'hypothèque judiciaire. La Commission, ne trouvant dans le texte qui lui était soumis aucune disposition sur ce sujet, n'a pas songé, après avoir rétabli l'hypothèque judiciaire, à réparer l'omission du législateur de 1804. Il serait à désirer que la Chambre réparât cet oubli en insérant dans l'article 2123 une disposition analogue à celle de l'article 2132.

L'hypothèque judiciaire n'est pas la seule à faire exception au principe de la spécialité des créances garanties. Une dérogation semblable a été admise en faveur des hypothèques légales. Ici la dérogation s'explique-t-elle par l'opinion des auteurs du Code sur les hypothèques légales des incapables ? N'ont-ils pas voulu exiger dans l'inscription l'évaluation des créances des femmes mariées, des mineurs et des interdits, pour le même motif qu'ils dispensaient les hypothèques légales de ces personnes de la nécessité de l'inscription : dans un sentiment de protection ? C'est l'opinion de M. Huc. D'après lui, le maintien dans le Code d'hypothèques indéterminées dont l'évaluation n'est pas exigée est due, « en ce qui touche les hypothèques légales des femmes mariées, mineurs et interdits, à une appréciation inexacte de la nature des garanties particulières qui leur sont dues (1) ». Il ne nous semble pas que cette opinion soit juste. Les incapables n'auraient pas eu à souffrir de l'application de la règle de la spécialité à l'inscription de leurs hypothèques. Du moment que les hypothèques légales des femmes mariées

(1) Huc, *loc. cit.*, p. 342.

et des personnes en tutelle ne sont pas soumises à la nécessité de l'inscription, une évaluation trop faible ne saurait leur nuire. Nous croyons que la dispense d'évaluation des créances dont jouissent ces hypothèques légales est due à la pensée de l'impossibilité d'évaluer ces hypothèques. En effet, le Tribunal de Cassation, qui se prononça pour la publicité des hypothèques légales, admit pour cette raison la dispense d'évaluation des créances pour l'hypothèque légale garantissant le gain de survie de la femme et les créances des mineurs. Sous la législation actuelle, la question a peu d'importance, puisque, en fait, ces hypothèques légales ne sont pas inscrites. La spécialité des créances garanties ne présente un véritable intérêt que si l'on admet le principe de la publicité obligatoire.

Nous avons vu dans le chapitre précédent que le principal objet de la réforme hypothécaire était de généraliser le principe de publicité et de supprimer les exceptions que le Code y a admises. C'est alors que se pose vraiment la question de la spécialité des créances. Tous les projets de réforme qui ont admis le principe de publicité ont résolu la question de la même manière. Tous, depuis le projet de 1850, jusqu'au projet de la Commission du Cadastre, ont admis le principe de la spécialité des créances comme complément du principe de publicité. Dès 1842, dans l'enquête entreprise par M. Martin du Nord, la Faculté de Paris demandait que les hypothèques des femmes mariées et des mineurs fussent rendues publiques par l'inscription et qu'elles fussent spéciales. La Cour de Bastia disait avec raison : « Il ne suffit pas que l'hypothèque légale perde son caractère général et occulte, si elle conservait son caractère indéterminé, l'inscription forcée ne serait que le véhicule d'une publicité équivoque et ferait planer, sur les fortunes qu'elle grèverait, des charges douteuses et d'une évaluation hérissée de difficultés (1) ». Sans cette spécialité, la publicité ne

(1) *Documents hypothécaires*, tome II, p. 203.

constitue qu'un avantage illusoire pour les tiers, et par suite elle met les maris et tuteurs dans une situation très pénible. Comme le faisait observer M. Bufnoir à la Commission du Cadastre (1), grâce à la généralité admise actuellement par le Code, « le crédit du mari ou du tuteur se trouve absolument anéanti, car il est impossible aux tiers qui traitent avec eux de savoir quelle valeur peuvent avoir les hypothèques qu'ils se proposent d'acquérir sur leurs biens ». C'est sur cette observation que la Sous-Commission juridique adopta, le 9 juillet 1891, par conséquent au début de ses travaux, la disposition de principe suivante : « Il y a lieu de soumettre l'hypothèque de la femme mariée, du mineur et de l'interdit au droit commun de la spécialité. »

Mais, de même que pour la publicité des hypothèques légales il faut rechercher les moyens d'assurer l'inscription de ces hypothèques, de même ici il importe d'assurer leur détermination. Le législateur doit veiller à ce que l'évaluation soit faite avec soin, pour éviter que des évaluations insuffisantes ne nuisent à ceux que l'hypothèque garantit.

En ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée, lorsque les époux font un contrat de mariage, il n'y a pas de difficulté. Les biens de chacun des deux époux sont examinés avec soin par l'autre partie. La future épouse, conseillée en général par ses parents, déclarera donc, sur l'interpellation du notaire, pour quelle somme et pour quelles causes elle désire que l'inscription soit prise.

Au cours du mariage, s'il y a lieu d'inscrire l'hypothèque, les dispositions bienveillantes admises par la Commission du Cadastre auront ici leur effet, comme pour le fait même de prendre l'inscription. Tandis que d'après le projet Darlan, la femme se trouve réduite dans

(1) Séance de la Sous-Commission juridique du 9 juillet 1891. *Procès-verbaux*, 1re fascicule, p. 257.

tous les cas à sa propre initiative, d'après le projet de la Commission du Cadastre, suivi sur ce point par le projet du Comité des Notaires des départements, toutes les fois que les époux passeront devant notaire un acte d'où résulte une cause de créance de la femme contre son mari, le notaire devra demander à la femme si elle veut prendre inscription, et dans le cas d'une réponse affirmative, il lui demandera pour quelle somme elle entend se garantir. Dans cette évaluation, le notaire ne manquera pas de conseiller la femme et de lui indiquer quelle est la somme nécessaire à assurer la sauvegarde de ses intérêts ; de cette façon, la femme évitera à la fois les évaluations trop faibles qui pourraient lui porter préjudice, et les évaluations excessives qui porteraient une atteinte inutile au crédit du mari et pourraient faire l'objet d'une réduction et occasionner ainsi des frais.

Ce n'est que dans le cas où il ne sera pas rédigé d'acte notarié que la femme sera réduite à sa propre initiative. D'après la loi belge (articles 66 et 67), la femme doit, dans ce cas, pour inscrire, se faire autoriser par le président du Tribunal de son domicile, et c'est celui-ci qui fixe la somme pour laquelle sera prise l'inscription. La Sous-Commission avait d'abord admis ce système, mais elle l'a abandonné dans la suite. Il n'est guère à craindre, en effet, que la femme ne prenne des inscriptions pour un chiffre trop élevé ; pour le cas où cela se produirait, le mari aurait le moyen de faire ramener l'inscription à un juste chiffre ; sans doute cette réduction entraînera des frais, mais l'autorisation du président du Tribunal en entraînera également. D'autre part, ce qui est à redouter, c'est que la femme n'inscrive pas son hypothèque ; l'intervention du notaire, toutes les fois que l'on a recours à son ministère, a été justement admise pour éviter que par son abstention la femme ne nuise à son intérêt ; soumettre la femme à la nécessité d'une autorisation serait apporter une entrave à l'exercice de son droit, ce qui pourrait avoir pour conséquence de l'en détourner. Il y avait là une mesure qui

était en contradiction avec les autres dispositions admises par la Commission du Cadastre ; sa suppression a rétabli l'harmonie du projet.

Si la femme n'inscrit pas, l'inscription peut être prise à la requête de ses parents, ou, si les droits de la femme sont en péril, à la requête de ses créanciers. Mais dans ce cas, pour éviter les abus qui pourraient se produire, les parents ne peuvent agir qu'en vertu d'une ordonnance du président du Tribunal et les créanciers le peuvent seulement en vertu d'un jugement en chambre du Conseil. La détermination sera alors opérée par l'ordonnance ou le jugement.

En étudiant l'inscription de l'hypothèque légale des mineurs et interdits, nous avons vu les mesures prises par le projet de la Commission du Cadastre pour assurer la réunion du conseil de famille à l'ouverture de la tutelle. C'est en effet ce conseil qui, d'après ce projet, décide s'il y a lieu d'inscrire immédiatement l'hypothèque. C'est lui aussi que ce projet, d'accord sur ce point avec le projet Darlan, charge de déterminer la somme pour garantie de laquelle l'hypothèque sera inscrite. Pour cela, il aura à tenir compte de la fortune du mineur ou de l'interdit, de la nature des biens qui la composent et des éventualités de la gestion du tuteur.

Mais il se peut que le conseil de famille ne soit pas en mesure, au moment où il se réunit, de fixer la somme que l'hypothèque légale garantira. Pour cela, il lui faut en effet connaître la fortune du mineur, et elle n'est généralement fixée que par l'inventaire. Comme le mineur doit être représenté à l'inventaire, cet acte ne peut avoir lieu qu'après la réunion du conseil de famille. Dans ce cas, le conseil de famille ne déterminera l'hypothèque que provisoirement.

Il se peut même qu'il y ait avantage à inscrire avant la réunion du conseil de famille, si le tuteur est un tuteur légal et que l'on redoute des dissipations de sa part. Nous avons vu que pour parer à ce danger, le juge de paix

peut rendre une ordonnance en exécution de laquelle le greffier prendra l'inscription. Dans cette ordonnance, le juge fixera provisoirement la somme pour laquelle l'inscription sera prise. Le conseil de famille sera libre de la diminuer ou de l'augmenter.

Au cours de la tutelle, si la fortune du mineur ou de l'interdit augmente, c'est encore le conseil de famille qui fixera la somme pour laquelle il y a lieu de prendre une nouvelle inscription. Si l'augmentation de la fortune du mineur résulte d'un acte authentique, le juge de paix recevra du notaire un extrait de l'acte, il aura ainsi des éléments qui permettront au conseil de famille de déterminer, en connaissance de cause, la somme à garantir. Comme au début de la tutelle, le juge de paix pourra, en cas d'urgence, rendre une ordonnance où il accomplira lui-même provisoirement cette détermination. De même qu'au cours de la tutelle le conseil de famille peut décider de prendre inscription pour garantir des sommes plus considérables, de même il peut, sur la demande du tuteur, réduire les inscriptions lorsqu'elles sont devenues excessives. Mais dans ce cas, si la délibération du conseil n'est pas unanime, elle ne sera valable qu'après homologation du Tribunal.

Toutes les délibérations du conseil de famille déterminant l'hypothèque légale pourront être, dans le délai d'un mois, déférées au Tribunal civil, et la décision sera susceptible d'appel devant la Cour.

Après sa majorité ou son émancipation, le mineur ou l'interdit a le droit d'inscrire son hypothèque légale, mais pour éviter qu'il ne fixe sa créance à une somme trop élevée dans un but de chantage, l'article 36 de l'avant-projet exige qu'il se fasse autoriser par le juge de paix.

Telles sont les dispositions prises, au sujet de la spécialisation des créances garanties par les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits, par la Commission du Cadastre, dont l'avant-projet

constitue le texte le plus soigneusement étudié et le plus complet qui ait été rédigé sur la réforme de notre régime hypothécaire.

Ces hypothèques légales ne sont pas les seules qui échappent, sous le régime du Code, à la spécialisation des créances garanties. Il en est de même de l'hypothèque légale de l'Etat, des départements, communes et établissements publics sur les biens des comptables. Actuellement ces hypothèques sont bien soumises à la nécessité de l'inscription, mais elles ne le sont pas à celle de la spécialité de la créance. On a invoqué en faveur de ce système le petit nombre des comptables. Peu importerait au point de vue du crédit public que quelques immeubles fussent soustraits à la circulation, si l'inscription indiquait spécialement ces immeubles (1). Sans doute l'indétermination des créances garanties par cette hypothèque présente pour le crédit public un inconvénient moindre que la généralité des hypothèques légales des mineurs ou des femmes mariées, parce que les comptables sont moins nombreux que ceux-ci. Mais l'inconvénient est absolument le même pour les personnes grevées de l'hypothèque : le comptable dont les biens ont été l'objet d'une inscription en faveur du Trésor est privé de tout crédit hypothécaire. Il y a là une situation d'autant plus gênante que pour certains comptables, les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers, l'hypothèque est inscrite d'office lors de l'acquisition d'un immeuble par ces comptables, alors même qu'il n'y a aucun soupçon d'irrégularité, de déficit (2). Cette inscrip-

---

(1) V. en ce sens Ferron, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*. Thèse, Bordeaux, 1897.

(2) Cette inégalité s'explique par ce fait que le Trésor n'a à supporter que les déficits constatés dans la gestion de ces comptables. Ceux-ci sont, en effet, responsables des déficits constatés dans la gestion des percepteurs et receveurs municipaux. V. *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 1er fascicule, p. 155.

tion, il est vrai, n'empêche pas les comptables d'aliéner (1), mais elle les empêche d'hypothéquer leurs biens.

Qu'est-ce qui s'oppose à la détermination des créances garanties par cette hypothèque ? Le caractère général de l'hypothèque du Trésor a été défendu avec ardeur par M. Marquès di Braga devant la Sous-Commission juridique (2). Cette hypothèque, dit-il, ne constitue pas seulement une garantie pour le cas où le comptable laisserait un déficit, elle est aussi un moyen coercitif pour obliger celui qui a le maniement des deniers publics à en rendre compte. On peut dire de cette hypothèque légale qu'elle est disproportionnée, aveugle, brutale, « mais c'est cet aveuglement, c'est cette brutalité, c'est cette cécité de la loi qui en fait la force... Et cet aveuglement volontaire de la loi correspond à cette nécessité d'ordre public de rendre compte ». Les arguments invoqués par M. Marquès di Braga furent fort bien réfutés par M. Dain : Ne pas fixer la somme jusqu'à concurrence de laquelle les biens sont grevés, c'est placer hors du commerce, au point de vue hypothécaire, tout le patrimoine du comptable. Il faut donc spécialiser. Cela n'est pas impossible. La détermination sera opérée au début de la gestion des comptables par les représentants de l'Etat, des communes et des établissements publics. « Les agents de l'administration ont tous les moyens pour arriver à ce résultat pratique. » Avec l'hypothèque légale parfaitement déterminée quant aux sommes, la coercition dont parle M. Marquès di Braga existera toujours. Si l'on admet que la femme mariée, le mineur et l'interdit seront suffisamment défendus par le notaire ou le greffier, pourquoi l'Etat ne le serait-il pas de la même façon par ses représentants ? Il importe donc de supprimer à l'hypo-

(1) Article 9 de la loi du 5 septembre 1807.

(2) Séance du 9 juillet 1891. *Procès-verbaux*, 1er fascicule, p. 266-270

thèque légale du Trésor son caractère de garantie pour une dette indéterminée, caractère qui constitue, suivant l'expression de M. Bufnoir, « la chose la plus funeste et la plus dangereuse en matière de crédit hypothécaire ».

D'ailleurs, le Directeur général de la comptabilité publique, M. Lanjalley, consulté sur la question de cette hypothèque légale par la Commission du Cadastre, répondait, dans une note du 22 juillet 1891 (1), qu'il ne voyait pas d'inconvénients à ce qu'elle soit spécialisée quant à la somme à inscrire. Dans ces conditions, il est facile de comprendre que l'avant-projet de la Commission du Cadastre ait soumis l'hypothèque légale du Trésor sur les biens des comptables au droit commun en ce qui concerne la détermination des créances garanties.

Malgré cela, le projet Darlan, dans son article 39, décide qu' « il n'est rien de changé aux privilèges et hypothèques qui garantissent les créances de l'Etat ». L'exposé des motifs ne contient aucune explication sur ce point. Mais par une différence difficile à justifier, cet article ne vise que l'hypothèque de l'Etat et non celle des départements, communes et établissements publics. Ces dernières sont donc soumises à la règle générale que formule l'article 17 et qui s'applique à la fois, comme l'indique le premier alinéa, aux hypothèques légales et aux hypothèques conventionnelles : « L'inscription ne peut être prise que pour une somme fixe. » Cette différence ne nous semble pouvoir s'expliquer que par un oubli des rédacteurs du projet.

Le rapport de M. Thézard ne signale pas cette anomalie. Il se borne à constater que cette exception au profit de l'Etat établit une discordance dans le système du projet. « Mais, ajoute l'honorable sénateur, il a sans doute paru nécessaire de conserver aux finances publi-

(1) *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 1er fascicule, p. 326.

ques les garanties les plus énergiques. » Le texte de la Commission sénatoriale ne contient aucune disposition à ce sujet ; comme il ne formule aucun principe général, il en résulte le maintien du régime actuel. Aucune discussion ne s'est élevée au Sénat à cet égard et les rapports Viollette n'y font pas allusion. S'il y a pourtant un cas où la spécialisation pouvait être opérée facilement, sans danger pour la personne garantie, c'est bien celui de l'hypothèque légale de l'Etat, des départements, communes et établissements publics, puisque l'administration a dans ses agents des défenseurs tout indiqués de ses intérêts et qui ont tous les moyens pour déterminer la somme qu'il est nécessaire de garantir par une inscription d'hypothèque.

La spécialisation de cette hypothèque a été réalisée par la loi belge de 1851 et par le Code italien.

La règle de la spécialité des créances garanties doit s'appliquer non seulement aux hypothèques, mais aussi aux privilèges immobiliers, aux hypothèques privilégiées, pour emprunter à M. Planiol une expression qui fait ressortir l'analogie des deux sortes de droits. Les privilèges immobililers sont soumis à la nécessité de l'inscription comme les hypothèques ; et il y a pour eux les mêmes raisons d'exiger que cette inscription ne puisse être prise que pour une somme déterminée.

Souvent il n'y aura aucune difficulté : par exemple au cas de vente d'une maison moyennant un prix de 25.000 francs, dont l'acte ne porte pas quittance, l'inscription sera prise pour cette somme. Mais le privilège du vendeur ne garantit pas seulement le prix de vente, il assure aussi l'exécution des charges stipulées dans l'acte. De même les copartageants ont privilège pour les charges stipulées dans l'acte et pour la garantie des lots. De plus, d'après le projet voté au Sénat, le privilège de l'échangiste n'a pas seulement pour objet les soultes, mais ausssi les charges stipulées dans l'acte d'échange et les dommages-

intérêts pouvant résulter d'une éviction. Il y a là des créances dont la simple inscription ne suffira pas à renseigner les tiers sur leur montant. Par suite, les biens qui seront affectés à leur garantie seront placés hors du commerce au point de vue hypothécaire, car il ne saurait y avoir de crédit là où il n'y a pas sécurité absolue, et cette sécurité n'est pas possible avec des créances indéterminées.

Il importe donc de soumettre les privilèges immobiliers à la règle de la détermination des créances garanties, comme le Code y soumet actuellement les hypothèques conventionnelles. D'après le projet voté au Sénat, le conservateur est tenu d'inscrire d'office les privilèges du vendeur, du donateur, de l'échangiste et du copartageant, qui résultent des actes qui sont présentés à la transcription. Il faut décider que cette inscription n'aura lieu que pour les créances dont la valeur sera déterminée dans l'acte.

C'est ce qu'a décidé la loi belge du 16 décembre 1851, d'après laquelle le privilège du coéchangiste n'existe que pour les soultes ou retours de lots et pour la somme fixe qui serait déterminée par l'acte, à titre de dommages-intérêts en cas d'éviction.

C'est ce qui a été admis également par la Commission du Cadastre, l'article 51 de son avant-projet est ainsi conçu : « L'inscription des privilèges immobiliers et des hypothèques ne peut avoir lieu que pour une somme déterminée. »

Le projet voté au Sénat n'impose pas cette détermination. Mais la Commission de la Chambre n'a pas voulu, dans ces conditions, accepter le privilège de l'échangiste pour les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction. Elle l'a repoussé, sur la proposition de M. Raynaud, parce que, dit le rapport supplémentaire de M. Violette, « il est bien périlleux d'établir ainsi une charge indéterminée, que personne ne peut supputer, qui peut être légère, mais qui peut aussi tout absorber ».

L'inconvénient signalé est exact, mais il nous semble préférable d'y remédier en exigeant la détermination d'une somme à titre de dommages-intérêts, au lieu de supprimer ce privilège. Il y a là un exemple des obstacles auxquels on se heurte, quand on n'accomplit pas les réformes d'une façon complète : ce n'est pas tout que d'établir un privilège pour les dommages-intérêts en cas d'éviction, il faut le concilier avec les nécessités d'un bon régime hypothécaire, et pour cela il ne suffit pas de le soumettre à la nécessité de l'inscription, il faut aussi lui appliquer la règle de la détermination des créances garanties, qui en est le complément indispensable.

§ 2. — **Spécialité du gage hypothécaire.**

Il ne suffit pas que les privilèges et hypothèques soient publiés et que les créances qu'ils garantissent soient spécialisées, un bon régime hypothécaire exige aussi que les biens grevés de ces droits soient nettement déterminés. Publicité, spécialité des créances garanties, et spécialité du gage hypothécaire, telles sont les trois conditions requises pour donner toute sécurité aux achats et aux prêts et assurer ainsi le plein développement du crédit immobilier.

La nécessité de la spécialisation des privilèges et des hypothèques relativement aux immeubles qu'ils grèvent est, d'une façon générale, reconnue aujourd'hui. Comme la spécialité des créances garanties, la spécialité du gage hypothécaire est admise dans l'intérêt du propriétaire : les tiers sont avertis de l'existence de la dette grâce à la publicité, mais si l'inscription n'indique pas quels sont les immeubles qui sont affectés à sa garantie, la prudence leur commandera de considérer chacun des biens du débiteur comme devant seul supporter la totalité de la dette. Ainsi, quoique le patrimoine du débiteur soit d'une

valeur supérieure au montant de la dette qui le grève, le débiteur n'aura plus de crédit, parce que ceux à qui il s'adressera craindront toujours de se voir primer par le créancier hypothécaire ou privilégié, quel que soit l'immeuble qui leur est offert en garantie. L'indétermination du gage hypothécaire aura donc pour effet d'immobiliser tout le patrimoine du débiteur au point de vue du crédit.

Une autre conséquence de cette indétermination est que le débiteur ne pourra pas réaliser la moindre vente de ses biens, sans que son acquéreur accomplisse les formalités onéreuses de la purge. Ce n'est pas de nature à favoriser les transmissions immobilières.

Cependant la nécessité de la spécialisation du gage hypothécaire a été contestée et M. Huc (1) a été jusqu'à dire que toutes les défectuosités du régime hypothécaire tiennent uniquement à l'existence d'hypothèques spéciales.

Voici le raisonnement de M. Huc : La difficulté consiste à distinguer les immeubles hypothéqués de ceux qui ne le sont pas. Cette difficulté provient de l'existence des hypothèques spéciales : on discute, on fait des procès sur le point de savoir si tel immeuble rentre, ou non, dans la catégorie d'immeubles qui ont fait l'objet de l'hypothèque. De pareilles contestations ne seraient pas possibles si toutes les hypothèques étaient générales. Il suffirait de voir la date des diverses inscriptions pour fixer le rang des divers créanciers : le règlement des ordres deviendrait excessivement simple. D'ailleurs, quels avantages peut-on invoquer en faveur de la spécialité ? On a dit qu'elle favorisait le crédit du débiteur et par suite le crédit public, mais il ne faut pas oublier qu'avec le système de l'hypothèque spéciale le débiteur peut hypothéquer la totalité de ses biens, il suffit qu'il les désigne tous. Le crédit du débiteur n'est pas influencé

(1) Huc, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, p. 328-345.

par la généralité ou la spécialité des hypothèques, il a sa mesure dans la relation qui existe entre la valeur actuelle des immeubles du débiteur et le montant des dettes qui les grèvent déjà. Ce qui nuit au crédit, ce ne sont pas les hypothèques générales, mais les hypothèques dont les causes sont indéterminées.

On a dit aussi que la spécialité empêchait autant que possible l'accumulation de plusieurs hypothèques sur un même immeuble, accumulation qui rend les ordres difficiles et dispendieux. Mais la spécialité ne rend pas plus facile la réalisation de ce but louable, mais chimérique. Les frais d'ordre seront les mêmes si les créanciers ne s'entendent pas, que ce soient des hypothèques générales ou des hypothèques spéciales qui grèvent un immeuble.

Enfin on a déclaré en faveur de la spécialité qu'elle constituait un élément de la publicité de l'hypothèque. Mais rien n'est plus inexact. La spécialité nuit aujourd'hui à la publicité, puisque grâce à elle de nombreuses discussions s'élèvent sur le point de savoir quels sont les biens hypothéqués. « La spécialité n'est d'aucun secours pour la sérieuse publicité des hypothèques, puisque le débiteur peut hypothéquer d'un seul coup, et cela se voit tous les jours, tous les immeubles qu'il possède actuellement dans la circonscription du Bureau des hypothèques, et qu'alors l'hypothèque spéciale se comporte en fait comme si elle était générale. »

La spécialité ne peut procurer qu'un seul avantage, celui de ne pas grever d'hypothèque des immeubles trop considérables et libres pour un prêt de peu d'importance. Pour ce cas, il faut permettre l'hypothèque spéciale. Ce que nous demandons seulement, c'est que le débiteur puisse constituer également des hypothèques générales. Il n'y a pas de raison pour faire échec sur ce point au principe de la liberté des conventions.

M. Planiol, sans aller aussi loin que M. Huc, déclare

que l'importance de la spécialité du gage hypothécaire est en général exagérée (1). D'après le savant professeur, on reproche seulement aux hypothèques générales d'empêcher le débiteur de constituer ensuite une hypothèque première en rang. « Mais on oublie, dit-il, que ce qui nuit à un créancier, ce n'est pas d'être primé par quelqu'un, mais bien de ne pas trouver un gage suffisant encore pour le désintéresser. »

Ces critiques ne sont pas nouvelles. Lors de l'enquête de 1841, la Faculté de Dijon proposait la suppression du principe de la spécialité, auquel elle reprochait de multiplier les nullités, d'être une source de procès et d'embarras et d'engendrer une responsabilité effrayante pour les officiers publics, notamment pour les conservateurs, qui n'y échappent le plus souvent qu'en contrevenant au principe, c'est-à-dire en faisant porter les hypothèques sur tous les biens du débiteur, dans l'impossibilité de distinguer ceux qui sont grevés. Adopter la règle de la généralité, concluait cette Faculté, serait mettre de l'unité dans la loi et faire disparaître les difficultés si compliquées et si nombreuses qui s'élèvent dans les ordres entre les créanciers dont le titre s'étend sur tout l'avoir immobilier et ceux qui n'ont droit que sur une partie de cet avoir.

Mais la Faculté de Dijon était seule à soutenir cette solution. Les Cours et les autres Facultés qui s'occupèrent de la question se prononcèrent en faveur du maintien de la règle de la spécialité et ne différèrent d'avis que sur le point de savoir si la règle devait être poussée plus ou moins loin.

Avec le système des hypothèques générales, comme le reconnaît M. Planiol, dès qu'un propriétaire a constitué une hypothèque, il lui est impossible d'en fournir une autre qui soit première en rang, quelque considérable que

(1) *Droit civil*, tome II, n° 2667.

soit l'étendue de son patrimoine par rapport à la dette garantie par la première hypothèque. D'après le savant professeur, il n'y a pas à cela d'inconvénient, car ce qui importe, ce n'est pas d'être premier en rang, mais de venir en rang suffisant pour être payé. Nous ne le contestons pas, mais nous ferons remarquer qu'il est plus facile d'évaluer un immeuble déterminé que l'ensemble d'un patrimoine : le prêteur à qui on offrira en garantie un immeuble libre de tout droit de privilège et d'hypothèque se rendra plus aisément compte de la valeur de la garantie que si on lui donne le second ou le troisième rang sur un ensemble de propriétés situées d'ordinaire en des endroits différents. Par suite de cette difficulté, il sera plus sévère dans son estimation et le propriétaire ne trouvera pas ainsi un crédit aussi grand que s'il avait offert séparément chacun de ses biens à un prêteur différent. D'ailleurs une hypothèque première en rang a l'avantage de donner au prêteur qu'elle garantit la certitude de retirer quelque chose de l'argent prêté. Quelle que soit la dépréciation subie par l'immeuble, le créancier premier en rang touchera toujours une certaine somme. Celui qui ne vient qu'en second lieu, même sur un immeuble plus important, pourra ne rien toucher. Par exemple un débiteur a deux immeubles de cent mille francs, il emprunte cette somme à deux prêteurs par moitié ; si chacun des deux immeubles se vend vingt-cinq mille francs, chacun des deux prêteurs touchera cette somme s'il a une hypothèque spéciale sur un des deux immeubles ; au contraire, au cas d'hypothèques générales, le produit de la vente des deux immeubles sera touché par un seul créancier, le second n'aura rien.

Mais l'inconvénient principal de ce système est d'amener une accumulation d'hypothèques sur les mêmes biens et d'entraver le crédit du débiteur. Si par exemple un débiteur possède six immeubles de dix mille francs et s'il a emprunté à six prêteurs différents une somme de

quarante-deux mille francs par parts égales, chacun des immeubles se trouvera grevé de six hypothèques successives, ce qui aura pour conséquence des ordres compliqués et dispendieux. Avec le système des hypothèques spéciales, chaque prêteur aurait eu pour garantie un immeuble et cet inconvénient aurait été évité. M. Huc, pour répondre à cet argument, prend l'hypothèse où le débiteur ne possède qu'un immeuble : il est bien évident que dans ce cas l'accumulation des hypothèques est impossible à éviter ; mais la réponse est sans valeur pour le cas très fréquent où le débiteur possède plusieurs immeubles.

D'autre part, l'hypothèque générale entrave le crédit du débiteur. Quelle que soit la parcelle de terre qu'il veuille aliéner, il ne trouvera pas un acquéreur qui consente à l'acheter sans exercer les formalités onéreuses de la purge. Dans ces conditions, il lui sera plus difficile de trouver un acquéreur et surtout, s'il en trouve un, il sera obligé de tenir compte des frais de purge pour fixer le prix ; en effet, comme on l'a fait justement remarquer, ce n'est pas l'acheteur, mais le vendeur qui supporte en réalité les frais de la vente.

M. Huc reproche au système de la spécialité de n'être d'aucune utilité pour la publicité, mais au contraire de lui nuire en amenant des discussions sur le point de savoir si tel bien est ou non hypothéqué. Mais cet inconvénient provient de la façon dont la jurisprudence applique le principe de la spécialité. D'après l'article 2129 du Code civil, il n'y a d'hypothèque valable qu'autant qu'on a déclaré spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles hypothéqués. Le texte est bien clair : ce que la loi veut, c'est que chaque immeuble soit individualisé. Mais ce n'est pas ce que la jurisprudence admet. Elle interprète d'une manière très large l'article 2129. D'après la Cour de Cassation, la règle de la spécialité est respectée lorsque la constitution d'hypothèque porte

sur tous les immeubles possédés dans telle commune ou dans tel arrondissement, à la seule condition que la nature de ces immeubles soit indiquée d'une façon sommaire. (Cass. 27 novembre 1893. D. 94. 1. 566.) De même pour l'inscription, les tribunaux estiment qu'une désignation sommaire de la nature des biens suffit avec l'indication de la commune ou de l'arrondissement où ils sont situés. La jurisprudence n'applique d'une façon entière le principe de spécialité qu'au cas de séparation des patrimoines, pour cette raison de fait que sans cela il est impossible aux tiers de distinguer les biens libres des biens grevés, si l'héritier possède des immeubles dans la même commune ou le même arrondissement. Mais, comme le fait remarquer fort justement M. Planiol (1), le principe de spécialité a été admis pour constituer un utile auxiliaire de la publicité. Avec le système admis par la jurisprudence, les tiers ont à rechercher la date d'acquisition d'un bien pour voir s'il a été grevé, car la formule générale admise par la jurisprudence ne vise que les biens présents. Le but de la loi est donc manqué. Mais si la critique de M. Huc est exacte sur ce point, elle atteint non pas le système de la spécialité, mais la jurisprudence actuelle qui ne l'applique pas comme il faudrait.

Pour produire tous les effets que l'on en attend, la règle de la spécialité doit être strictement appliquée. La règle trouve son application, soit dans l'acte constitutif d'hypothèque, soit dans l'inscription au Bureau des hypothèques. Pour renseigner les tiers, il suffit que l'inscription soit spéciale. C'est pour cela que le projet Darlan abroge l'article 2129 et se contente de décider, dans son article 17, que « l'inscription ne peut être prise que pour une somme fixe et sur des immeubles désignés ». Mais l'intérêt du débiteur exige que la règle de la spécialité soit également admise dans l'acte constitutif. Sans cela,

(1) *Droit civil*, tome II, n° 2960.

les actes par lesquels un débiteur consentira une hypothèque sur tous ses biens présents se multiplieront et le règlement des ordres en deviendra plus laborieux (1). D'après M. Planiol (2), le système de la jurisprudence, plus souple que celui de la loi, répond mieux aux besoins de la pratique, étant donné le morcellement extrême de la propriété rurale. Mais lorsqu'une personne prête son argent sur hypothèque, elle ne le fait pas sans connaître des biens suffisant à en garantir le remboursement. Si les actes de constitution d'hypothèque, profitant de la latitude de la jurisprudence, contiennent souvent des formules générales, englobant tous les biens que le débiteur peut avoir dans telle commune ou tel arrondissement, cela tient à cette tendance des créanciers de s'assurer le plus de garanties possible. Mais l'interdiction de ces formules n'empêcherait pas les prêts d'avoir lieu : le prêteur connaît sa garantie, il pourrait fort bien la déterminer. Il n'y a pas là une atteinte à la liberté des conventions, le système de la spécialité n'empêche pas un débiteur d'hypothéquer tous ses biens présents. Il y a seulement dans l'obligation d'énumérer les biens grevés une mesure de précaution, admise dans le but de faire comprendre au débiteur la portée de son engagement. En établissant cette règle, le législateur ne prohibe pas une convention, il veille à ce que le consentement des parties soit éclairé.

Il faudrait donc, par un texte formel, préciser que la spécialité du gage hypothécaire doit s'entendre d'une manière stricte pour éviter que la jurisprudence, en continuant le système qu'elle admet actuellement, ne paralyse l'effet des dispositions légales. Le projet Darlan et celui du Comité des Notaires des départements disent que l'inscription ne peut être prise que sur des immeubles

---

(1) V. en ce sens DE LOYNES, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897, p. 372.

(2) *Droit civil*, tome II, n° 2803.

désignés ; dans le projet de la Commission du Cadastre, « désignés » est remplacé par « déterminés ». En présence de l'interprétation donnée par les tribunaux à l'article 2129, il nous semble qu'il faudrait préciser davantage et dire par exemple que l'hypothèque ne pourra être constituée et l'inscription être prise que sur des immeubles « individuellement déterminés ».

Le Code civil a bien admis le principe de la spécialité du gage hypothécaire, mais il y a admis des exceptions pour les hypothèques légales et les hypothèques judiciaires (article 2148 *in fine*).

Nous nous sommes prononcé plus haut pour la suppression de l'hypothèque judiciaire, mais puisque cette solution n'a pas été admise par le projet voté au Sénat, il y a lieu d'examiner dans quelles conditions l'hypothèque judiciaire doit fonctionner, si elle est admise.

M. Thézard, dans son rapport, examine la question de l'extension à l'hypothèque judiciaire de la règle de la spécialité du gage. Deux solutions, dit-il, ont été proposées : limiter l'hypothèque aux biens présents du débiteur, ou la faire porter seulement sur les biens désignés par le jugement de condamnation. D'après l'honorable rapporteur, « cette dernière solution, séduisante à première vue, est en réalité impraticable ». Le Tribunal devrait, dans chaque affaire, faire une enquête très complète sur les biens de la partie condamnée, à moins d'agir au hasard et sur les seules indications du créancier. Quand on songe à la quantité considérable de jugements de défaut, on voit « l'impossibilité matérielle et absolue où se verraient ces tribunaux d'assortir chacun de leurs jugements d'une garantie hypothécaire vérifiée et adaptée au montant de la condamnation ». Il faut donc faire au moins porter l'hypothèque judiciaire sur tous les biens présents du débiteur. Mais les mêmes raisons qui militent en faveur de l'hypothèque conventionnelle sur les biens à venir demandent que l'hypothèque judiciaire

atteigne également ces biens. L'hypothèque judiciaire doit donc rester générale. Mais il y aurait de sérieux avantages à exiger la spécialité de l'inscription. La détermination, dans l'inscription des immeubles grevés, aurait pour effet de renseigner les tiers et serait de nature, si le créancier restreignait son inscription à des immeubles suffisants, à éviter les complications et les frais d'une réduction de l'inscription. Cette solution aurait d'ailleurs l'avantage de supprimer la différence qui existe entre les hypothèques conventionnelles et les hypothèques judiciaires au point de vue des biens à venir (1).

Cette argumentation de M. Thézard nous paraît exacte. Sur un point seulement nous ne sommes pas de cet avis : M. Thézard déclare qu'il faut admettre que l'hypothèque judiciaire porte sur les biens à venir, pour les mêmes raisons que l'on admet l'hypothèque conventionnelle sur ces mêmes biens. Mais nous avons indiqué plus haut les motifs qui nous faisaient repousser l'hypothèque conventionnelle des biens à venir. Par suite, nous ne saurions admettre que l'hypothèque judiciaire puisse atteindre ces biens, car ce serait un moyen trop commode de tourner la règle relative aux hypothèques conventionnelles. Mais sauf sur ce point, où l'avis que nous émettons ne diffère de celui de M. Thézard que par suite de la différence du point de départ, l'argumentation du savant rapporteur nous paraît exacte. Il nous semble impossible d'imposer dans tous les cas au Tribunal l'obligation de déterminer les immeubles qui seront frappés par l'hypothèque. Grâce à la spécialité de l'inscription, les tiers seront prévenus. La spécialité dans le jugement servirait simplement à éviter les inscriptions excessives. Mais il est à remarquer que le créancier obligé d'énumérer les immeubles sur lesquels il veut faire porter son hypothèque ne dépassera pas en général d'une manière consi-

---

(1) Nous examinerons ce point dans le chapitre suivant, à propos du rang des hypothèques.

dérable la juste mesure. De plus, dans le cas où cet excès se produirait, le débiteur aurait la faculté d'user de la procédure de réduction. Sans doute, cette procédure est longue et coûteuse, mais pour éviter accidentellement ces frais et ces retards, on ne saurait les imposer dans tous les jugements, et c'est ce qui arriverait si l'on décidait que l'hypothèque ne pourrait porter que sur les immeubles désignés par le jugement. Il faut donc renoncer à l'idée de faire fixer par le jugement d'où découle l'hypothèque judiciaire les immeubles qu'elle grève. Il suffit, mais il est nécessaire de soumettre à la règle de la spécialité les inscriptions d'hypothèque judiciaire. Cependant M. Thézard, après avoir reconnu les « sérieux avantages » de cette spécialité, après avoir déclaré que grâce à elle l'inscription indiquerait clairement aux tiers les immeubles sur lesquels l'hypothèque pourrait être exercée, et que cette règle diminuerait les complications dans les ordres et les coûteuses réductions d'inscription, se contente d'indiquer un texte que quelques membres de la Commission proposent, dit-il, d'ajouter à l'article 2134 et qui vise le rang des hypothèques judiciaires sur les biens à venir. Mais il ne propose aucune modification à l'article 2148 qui déclare que « l'indication de l'espèce et de la situation des biens » sur lesquels le créancier entend conserver son hypothèque n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques judiciaires. Il y a là une inconséquence qui nous semble difficile à justifier. Nous adoptons l'argumentation de M. Thézard, mais nous ne saurions approuver son silence au moment de conclure. Le rapport de M. Girard ne contient aucune explication sur ce point et la question n'a été discutée ni au Sénat ni dans les rapports de M. Viollette. Il est à désirer que les arguments du savant rapporteur du Sénat soient repris devant la Chambre et obtiennent son adhésion.

Si le silence du projet sénatorial sur la spécialité dans les inscriptions d'hypothèque judiciaire nous semble une regrettable omission, il n'en est pas de même en ce qui

concerne les hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits.

L'hypothèque légale de la femme mariée a été dispensée de la détermination des immeubles grevés à cause de la dispense qui lui a été accordée en ce qui concerne la spécialité des créances garanties : s'il est impossible de savoir quelle somme l'inscription doit protéger, on ne peut pas davantage savoir sur quels immeubles il suffira de la faire porter. Etant donné la solution admise par M. Thézard et le Sénat sur la spécialité des créances garanties, il est naturel qu'ils aient repoussé la spécialité du gage hypothécaire pour l'hypothèque de la femme mariée.

Cette spécialité avait pourtant été admise par les projets de 1850, le projet Dupuy-Dutemps, celui du Comité des Notaires des départements, le projet Darlan et celui de la Commisison du Cadastre, en un mot par tous les projets élaborés sur la matière depuis la rédaction du Code civil.

Tous les auteurs de ces projets emploient le même raisonnement. Pour avoir un bon régime hypothécaire, il faut admettre les principes de publicité, de spécialité des créances et de détermination des immeubles grevés. Actuellement, le Code civil admet des exceptions en faveur des femmes mariées et des incapables. Ces exceptions ne sauraient se justifier que par l'impossibilité de protéger, en leur appliquant le droit commun, les personnes qu'elles visent. Or, il n'en est pas ainsi : il est possible d'assurer, dans la mesure nécessaire, l'inscription des hypothèques légales des femmes mariées et des personnes en tutelle, il est possible de les soumettre à la détermination des créances garanties et du gage qui leur est affecté. Il faut donc soumettre ces hypothèques aux principes du droit commun. Les femmes mariées et les incapables n'en souffriront pas ; il est même permis de penser que la modification leur sera favorable et qu'en diminuant leurs

garanties apparentes elle augmentera leurs sûretés effectives.

Il est inutile d'insister sur les inconvénients qu'entraîne la généralité de l'hypothèque légale des femmes mariées. Le caractère général de cette hypothèque entrave le crédit du mari, comme les transactions immobilières qu'il veut faire. Comment trouverait-il un prêteur, puisque tous ses immeubles sont grevés d'une hypothèque légale indéterminée ? S'il veut vendre un de ses biens, quel est celui qui consentira à acheter un immeuble dont il pourra être dépouillé dans la suite, en vertu d'une hypothèque légale ?

Ces inconvénients sont si réels, si considérables, qu'ils n'ont pas échappé aux rédacteurs du Code. Pour y obvier, ceux-ci ont organisé tout d'abord une procédure pour la réduction de l'hypothèque légale. D'autre part, la femme qui n'est pas mariée sous le régime dotal peut renoncer à son hypothèque légale au profit d'une personne, ou l'y subroger. Enfin, le Code a organisé la procédure de la purge qui permet de débarrasser un bien de l'hypothèque qui pèse éventuellement sur lui. Mais ces expédients n'ont pas été employés, ou ont dépassé leur but : grâce à eux, l'hypothèque légale de la femme mariée est devenue une garantie illusoire. Nous avons déjà dit que la procédure de purge s'accomplit souvent à l'insu des personnes qu'elle concerne.

En ce qui concerne la réduction permise par le Code, il n'en est fait qu'un usage très restreint (1). La réduction par contrat de mariage trouve d'ailleurs un obstacle dans la minorité de la femme, et la réduction au cours du mariage exige la réunion de nombreuses conditions et une procédure très coûteuse. Il n'est donc pas étonnant qu'elle soit peu fréquente. De plus, dans les rares cas où

(1) V. en ce sens les observations de M. Bufnoir à la Commission du Cadastre Séance du 9 juillet 1891. *Procès-verbaux*, 1re fascicule, p. 256.

cette réduction se produit, elle constitue, suivant l'expression de M. Viollette (1), « une source de fraude infinie », car le mari s'adresse, pour l'obtenir, non au Tribunal de la situation des biens, mais à celui de son domicile, et la femme peut, après avoir consenti à cette restriction, revendiquer son droit d'hypothèque légale, si elle établit l'insuffisance de la garantie qui lui reste. Pour obvier à cet inconvénient, la Commission de la Chambre propose de soumettre les contrats de mariage et les jugements portant réduction de l'hypothèque légale à la nécessité de la transcription. De cette façon, les tiers seront prévenus, mais c'est le crédit du mari qui en souffrira, puisque les tiers sauront que la restriction accomplie et qui est publiée peut ne pas être définitive. Avec le texte proposé, ce sera toujours aux tiers à s'assurer si la garantie laissée à la femme est suffisante à la suite de la réduction, et comme ils n'ont pas les éléments suffisants pour le faire, puisque les créances de la femme ne sont pas déterminées, ils s'abstiendront de traiter sur un immeuble qui est grevé éventuellement de l'hypothèque de la femme. La réduction manque donc son but, puisqu'elle ne libère pas complètement une partie des immeubles du mari. On ne peut donc que se féliciter de la rareté d'une telle institution.

D'ailleurs, il existe un moyen sûr de libérer un immeuble de l'hypothèque légale de la femme, il suffit d'exiger sa renonciation. La femme qui n'est pas mariée sous le régime dotal a le droit de renoncer à son hypothèque légale, ou même d'y subroger des tiers. Grâce à ce procédé, le mari peut avoir du crédit. Mais par contre la femme n'est plus protégée. En 1841, dans son rapport au nom de la Faculté de droit de Paris, M. Valette signalait déjà ce fait que le pouvoir donné à la femme de renoncer à son hypothèque faisait de cette hypothèque « une abs-

(1) Rapport supplémentaire du 21 décembre 1909.

traction sans réalité, une véritable chimère ». En 1850, M. de Vatimesnil faisait, lui aussi, ressortir le caractère illusoire de cette garantie. En effet, personne ne voudra traiter avec le mari, soit pour acheter un de ses biens, soit pour lui prêter sur la garantie d'un de ses immeubles, sans avoir exigé que la femme renonce à son hypothèque sur le bien vendu, ou y subroge le prêteur sur l'immeuble hypothéqué. Comment veut-on que la femme refuse au mari sa signature dans le cas précis où le mari négocie une opération, quand on l'estime incapable de prendre une inscription à un moment où le mari n'aura pas à en souffrir immédiatement ? Il en résulte que la femme est privée de son hypothèque dans tous les cas où celle-ci gêne son mari. Toutes les fois que la ruine du mari est lente, elle entraîne aussi celle de la femme ; ce n'est qu'au cas de catastrophes rapides que l'hypothèque légale sert à protéger la femme. Hors ce cas, ce n'est pas elle qui en profite. « J'ai eu souvent entre les mains des états d'inscriptions hypothécaires, disait M. Bufnoir à la Commission du Cadastre (1), j'y ai trouvé quelquefois les hypothèques de la femme, inscrites, non pas à son profit, mais au profit d'un cessionnaire, de telle sorte qu'en fait l'hypothèque légale de la femme ne sert qu'à donner, en quelque sorte à son détriment, un supplément de garantie aux créanciers de son mari, et que la protection qu'on avait l'intention de lui accorder s'est, pour ainsi dire, retournée contre elle. »

Dans ces conditions, la spécialisation de l'hypothèque légale de la femme, en ce qui concerne les immeubles qu'elle grève, ne saurait avoir d'inconvénients au point de vue de la protection de la femme. Non seulement elle ne la diminuerait pas, mais il est permis de penser qu'elle l'augmenterait. Par suite de la généralité de cette hypothèque, le mari ne peut faire ni une vente ni un emprunt

(1) Séance du 9 juillet 1891. *Procès-verbaux*, 1er fascicule, p. 259.

sur hypothèque, si sa femme ne consent pas à renoncer à son hypothèque. Lors des premiers actes que voudra faire le mari, la femme ne pourra refuser, sans montrer par là de la défiance envers son mari : n'a-t-elle pas tous les autres immeubles de celui-ci pour assurer ses reprises ? Lorsqu'il ne restera plus que les immeubles nécessaires à garantir ses droits, la femme n'osera pas rompre avec l'habitude prise et elle signera encore sa renonciation. D'ailleurs, saura-t-elle bien l'importance de la signature qu'on lui demande ? Avec le système de la spécialité, les choses se passeront tout autrement. Considérons en effet le système admis par l'avant-projet de la Commission du Cadastre. La femme saura l'utilité de l'hypothèque légale, puisque son contrat de mariage l'aura déterminée et que, pour tous les actes accomplis au cours du mariage par devant notaire et pouvant donner naissance à des créances à son profit contre son mari, l'officier public lui aura demandé si elle veut inscrire, pour quelle somme et sur quels biens, et lui aura fait ressortir l'utilité d'une telle formalité. Si son mari lui demande de renoncer à son hypothèque sur un de ses biens, la femme ne consentira qu'en connaissance de cause à renoncer à une garantie qu'elle a jugée nécessaire. Elle aura ainsi une bonne raison pour repousser la demande de son mari : elle ne sera pas guidée par un sentiment d'animosité, de défiance injuste, mais simplement par la prudence. D'ailleurs, le crédit du mari ne sera pas supprimé par le refus de la femme : son crédit ne sera atteint en aucune façon relativement à tous les immeubles autres que ceux sur lesquels la femme aura inscrit son hypothèque. Plus les biens du mari seront importants relativement à la fortune de la femme, moins on demandera à celle-ci de renoncer à cette hypothèque, et par suite plus le refus de se priver de cette garantie sera naturel.

D'autre part, la renonciation de la femme à son hypothèque légale est généralement accompagnée d'une obligation de la femme, qui s'oblige solidairement avec son

mari. En supprimant, dans bien des cas, la nécessité pour les tiers de demander la renonciation de la femme pour se prémunir contre les dangers de l'hypothèque légale, on supprimerait par là même bien des occasions pour la femme de s'obliger avec son mari. C'est ce que faisait remarquer M. de Vatimesnil en 1850 : « Cette hypothèque présente une sorte de danger, puisque c'est à cause de son existence qu'on fait souscrire à la femme des obligations personnelles qu'on ne lui demanderait pas si elle n'avait pas d'hypothèque, et qu'on lui demanderait avec moins d'insistance, si son hypothèque était spéciale, déterminée et inscrite (1). » Cette opinion a été également soutenue à la Commission du Cadastre par M. Bufnoir : « Ma conviction à ce point de vue, disait-il, dans la séance de la Sous-Commission juridique du 9 juillet 1891 (2), est qu'on rendrait le plus grand service à la femme elle-même, en exigeant la limitation de son hypothèque. Cette hypothèque, une fois limitée et connue des tiers, on ne lui demandera plus à être subrogée dans tous ses droits, et quand on lui demandera son intervention, elle aura de bonnes raisons pour refuser, elle se trouvera mieux protégée par une hypothèque restreinte que par une hypothèque plus étendue. »

On ne saurait songer à supprimer pour la femme le droit de renoncer à son hypothèque générale. Ce serait supprimer le crédit du mari et le mettre dans l'impossibilité de vendre utilement ses immeubles. Ce serait d'ailleurs empêcher la femme de se ruiner pour son mari, et si c'est le résultat du régime dotal, on conviendra que ce peut être utile dans quelques situations particulières, mais que cela ne doit pas être érigé en règle générale et absolue.

---

(1) Extraits du rapport de M. de Vatimesnil (25 avril 1850). *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 3e fascicule, p. 132.

(2) *Procès-verbaux*, 1er fascicule. p. 259.

Dans ces conditions, la solution adoptée par les divers projets présentés depuis la rédaction du Code se comprend aisément. Du moment que la généralité de l'hypothèque légale n'est pas nécessaire pour assurer la protection des droits des femmes mariées, mais bien au contraire qu'elle n'assure à celles-ci qu'une garantie illusoire, inférieure à celle qui résulterait d'une hypothèque spéciale, il n'y a aucune raison pour faire exception sur ce point à la règle bienfaisante de la spécialité.

Ces différents projets assurent la détermination des immeubles grevés par l'hypothèque légale de la femme mariée de la même manière qu'ils assurent la spécialité des créances qu'elle garantit. D'après le projet de la Commission du Cadastre, qui est celui qui concilie le mieux les intérêts des incapables et ceux des tiers, cette détermination aura lieu, soit dans le contrat de mariage, soit au cours du mariage, par la femme, sur l'interpellation du notaire, dans tous les cas où il recevra un acte d'où découle une créance de la femme sur son mari.

En 1850, l'Assemblée législative avait repoussé le principe d'une hypothèque légale, publique et spéciale, contrairement aux conclusions de sa Commission et au projet présenté par le Gouvernement. Mais les inconvénients de l'hypothèque générale et clandestine avaient été si bien et si souvent démontrés, les idées de publicité et de spécialité semblaient si bien mises au-dessus de toute discussion, que l'on pouvait penser que la première législature qui s'en occuperait ne ferait que les consacrer. Il n'est pas téméraire d'affirmer, disait en 1896 M. Magnin, après avoir résumé les inconvénients de cette hypothèque, « qu'on ne trouverait plus, comme en 1850, une majorité parlementaire pour voter son maintien avec ses caractères actuels ».

Contrairement à toutes les prévisions, le projet voté au Sénat en 1908 a, sur les conclusions de sa Commission, chargée d'examiner le projet présenté par le gouverne-

ment en 1896, maintenu à l'hypothèque légale de la femme mariée son caractère général et occulte. M. Thézard, dans son rapport, invoque, pour justifier ses conclusions, la nécessité de protéger la femme mariée. Il ajoute que, grâce à la restriction de l'hypothèque, à la renonciation par la femme et à la purge, la généralité et le caractère occulte des hypothèques n'ont que des inconvénients limités. Comme l'a dit M. Challamel (1), en 1899, à propos de la nomination de la Commission chargée d'examiner le projet Darlan, c'est à se demander si les personnes qui manifestent de semblables opinions n'en sont pas restées à 1804 et si le Sénat serait disposé à voter aujourd'hui la loi de 1855. M. Thézard et avec lui le Sénat ont sacrifié au mirage d'une garantie générale les avantages d'une protection moins étendue, mais plus sûre. La faute en est un peu à la façon dont a été présenté le projet Darlan. L'exposé des motifs contenait, en effet, cette phrase malheureuse : « Nous ne dissimulons pas que les modifications à la législation en vigueur, qui vont être proposées, diminueront sensiblement le gage que le Code civil a accordé aux incapables (2). » Mais les travaux de la Commission du Cadastre étaient achevés bien avant le vote du Sénat, et ils montrent que si le gage avec le système de la spécialité est moins étendu en apparence, il est en réalité beaucoup plus sérieux.

Aucune discussion ne s'est élevée sur ce point devant le Sénat, mais le rapport supplémentaire Viollette contient le texte d'un amendement proposé par MM. de Castelnau et de Gailhard-Bancel et qui modifie l'article 2135-2°. Cet amendement a pour objet de limiter l'hypothèque légale de la femme aux immeubles possédés par le mari au jour du mariage, ou qui lui adviennent dans la suite à titre

---

(1) Commission du Cadastre. Séance du 21 décembre 1899. *Procès-verbaux*, 7e fascicule, p. 35.

(2) *Journal officiel*, 1896. Documents. Annexe n° 2, p. 333.

gratuit. Les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage en seraient donc exemptés. C'est en somme une extension du système admis par l'article 563 du Code de Commerce pour les maris commerçants en cas de faillite. M. Viollette repousse cet amendement comme constituant une diminution importante des garanties accordées à la femme. La disposition du Code de Commerce s'explique par des raisons spéciales au commerce, elle ne saurait être étendue à tous les cas. Le mari est toujours en principe « seigneur et maître de la communauté », il importe donc de ne pas diminuer les garanties de la femme.

Nous ne contestons pas que la modification proposée soit peu heureuse. Il est possible qu'au moment où le mariage est célébré, le mari ne possède aucun immeuble et que la fortune qu'il recueille au cours du mariage soit toute mobilière. Dans ce cas, la femme ne jouirait d'aucune garantie, quand bien même le mari aurait, au cours du mariage, acheté d'importants immeubles. Quoi qu'il en soit, cet amendement constitue une manifestation des inconvénients causés par la généralité de cette hypothèque ; les hommes éminents qui l'ont proposé ont marqué par là le sentiment que leur inspirait le caractère général de cette hypothèque. Mais ils se sont trompés sur le moyen d'y porter remède. Il faut pour cela soumettre l'hypothèque légale aux principes de publicité et de spécialité. Hors de là, il ne peut y avoir que des demi-mesures qui ne constituent que des palliatifs insuffisants.

La crainte de diminuer les garanties accordées aux incapables a décidé M. Thézard et le Sénat à maintenir le *statu quo* en ce qui concerne l'hypothèque légale des mineurs et des interdits. C'est aussi l'idée qui a amené la Commission de la Chambre à conclure dans le même sens. M. Viollette, dans son rapport du 19 janvier 1909, dit, en effet, que « sans doute quelques créanciers auraient bénéficié d'un code merveilleusement symétrique », par suite de l'extension de la règle de publicité et de spécialité

aux hypothèques légales, mais que cette disposition aurait amené la ruine de beaucoup de femmes et d'enfants (1).

Il importe de protéger les personnes en tutelle et la protection doit même être plus énergique que pour la femme, puisque leur incapacité est fondée sur une incapacité physique. Mais il ne faut pas oublier que la tutelle constitue une charge gratuite. Il faut donc limiter au strict nécessaire la garantie à accorder aux mineurs et interdits et rechercher les moyens les plus pratiques pour gêner le moins possible les tuteurs, tout en protégeant suffisamment les incapables.

Actuellement, le tuteur est atteint dans tous ses immeubles par une hypothèque légale. Il existe, il est vrai, comme pour l'hypothèque légale des femmes mariées, une procédure de réduction. Mais elle est trop longue et trop coûteuse pour être pratique. Les mineurs et les interdits ne peuvent pas, comme les femmes mariées, renoncer à leur hypothèque. Cela n'empêche pas que leurs droits ne sont pas toujours garantis. Grâce à la purge exercée par l'acquéreur, le tuteur arrive à se débarrasser de l'hypothèque qui le gêne. Souvent l'inscription n'est pas prise dans les délais voulus. C'est que, comme le remarquait déjà M. Valette en 1841, « l'exagération même des précautions légales les empêche d'atteindre leur but, parce que personne ne veut se prêter à anéantir entre les mains du tuteur toute faculté utile d'aliénation » (2).

Pour l'hypothèque des mineurs et des interdits, à plus forte raison encore que pour celle des femmes mariées,

---

(1) M. Viollette déclare aussi qu'il n'est pas certain que le projet du Gouvernement, en réalisant cette réforme, accomplit une œuvre bien démocratique et qu'« il ne peut pas être défendu d'orienter la réforme du Code civil dans un sens très nettement démocratique ». Il est permis de se demander ce que vient faire ici cette déclaration en faveur de la démocratie.

(2) Rapport de la Faculté de Droit de Paris, lors de l'enquête de 1841. Valette, *Mélanges*, tome II, p. 250. Cité par M. Challamel, *Procès-verbaux de la Commission du Cadastre*, 7e fascicule, p. 90.

la spécialisation ne présente aucun danger. C'est le conseil de famille qui déterminerait les immeubles à grever de l'hypothèque. Grâce aux dispositions minutieuses du projet de la Commission du Cadastre, la réunion de ce conseil est assurée ; comme, d'autre part, sa décision est exécutée par le greffier de la justice de paix, il n'y a aucun risque que l'inscription ne soit pas prise et que les droits du pupille soient compromis. De cette façon, les droits des incapables n'auront pas à souffrir de la réforme ; ils ne pourront qu'y gagner, car il est à penser que si aujourd'hui les hypothèques qui garantissent ces droits ne sont pas inscrites dans les cas où elles doivent l'être à peine de nullité, cela tient à leur caractère général.

A la Sous-Commission juridique, on a soulevé la question de savoir si l'application du principe de la spécialité ne se heurterait pas à la résistance du tuteur qui ne ferait pas connaître les immeubles qu'il possède. M. Challamel fit observer qu'il sera rare que le conseil de famille ne soit pas éclairé sur ce point : s'il a choisi ce tuteur, c'est que sa situation apparente offrait une garantie suffisante. Pour le cas où, par suite du mauvais vouloir du tuteur, le conseil aurait été induit en erreur, on pourrait demander sa destitution ou son remplacement. M. Fravaton donna l'exemple de la loi belge qui admet le principe de la spécialité d'une façon absolue, sans qu'il existe un répertoire qui puisse donner des indications précises et sans que le fonctionnement de ce principe ait provoqué une protestation depuis 1851 (1).

Pour rendre la charge moins lourde pour le tuteur, rien ne s'oppose à ce qu'on permette de remplacer l'hypothèque légale par un cautionnement. La fortune mobilière a pris de nos jours un grand développement. Il peut

---

(1) Sous-commission juridique. Séances des 9 et 16 juillet 1891. *Procès verbaux de la Commission du Cadastre*, 1re fascicule, p. 272, 279 et 281.

donc se faire qu'une personne, tout en ayant une grosse fortune, ne possède que très peu d'immeubles, peut-être même un seul. Si cette personne exerce une tutelle, il peut être très gênant pour elle de voir son immeuble grevé d'une hypothèque légale. Pourquoi ne pas lui permettre de constituer un cautionnement d'une valeur suffisante, pour garantir la restitution de la fortune du mineur ? C'est ce qu'ont admis le Code civil néerlandais de 1838, le loi du 24 juillet 1889 en Alsace-Lorraine, et la loi badoise du 29 mars 1890. Ce serait le conseil de famille qui délibérerait sur l'admission des valeurs offertes par le tuteur. C'est ce qu'admettaient le projet Darlan et le projet du Comité des Notaires des départements. D'après le projet de la Commission du Cadastre, le conseil de famille n'a à délibérer sur l'admission des valeurs qu'au cas où il s'agit de valeurs sur lesquelles la Banque de France ne consent pas des avances : les autres sont admises de plein droit (1).

M. Thézard critique la disposition de l'article 26 du projet du Gouvernement : « Si le tuteur ne possède pas d'immeubles ou si ses immeubles sont insuffisants, le conseil de famille peut lui imposer un cautionnement, à la réalisation duquel le subrogé-tuteur est tenu de veiller. » L'honorable rapporteur fait justement remarquer qu'au cas de résistance du tuteur, il est impossible de satisfaire au désir de la loi. Le projet de la Commission du Cadastre a évité ce reproche, que l'on peut également adresser au projet du Comité des Notaires des départements. L'article 30 de l'avant-projet sur les privilèges et hypothèques se borne, en effet, à faire du cautionnement un moyen pour le tuteur d'éviter l'inscription de l'hypothèque légale sur ses biens, il n'en fait en aucun cas une

(1) Ce projet admet également la possibilité d'un cautionnement pour remplacer l'hypothèque légale des femmes mariées.

obligation. Nous ne voyons pas quel reproche on pourrait adresser à ce cautionnement facultatif.

Enfin, on pourrait imposer au tuteur une surveillance méticuleuse, moyennant laquelle il serait affranchi de toute sûreté particulière, sous forme d'hypothèque ou de cautionnement. A la Commission du Cadastre, cette idée a été soulevée, le Comité de rédaction et d'études s'y est montré favorable, mais la Commission a pensé qu'elle sortirait de son rôle en la discutant. Il est certain que cela devrait plutôt faire l'objet d'une modification des règles de la tutelle que de la réforme hypothécaire. Mais il est néanmoins intéressant de signaler cette idée, pour montrer la possibilité de remplacer la règle unique admise par le Code par des règles plus souples et qui s'adapteraient mieux aux diverses circonstances.

Dans tous les cas, il est inadmissible de maintenir plus longtemps la règle de l'hypothèque légale générale des incapables. Les dispositions du projet de la Commission du Cadastre permettent de supprimer, sans danger pour les incapables, le caractère de généralité de cette hypothèque. Il n'y a donc pas de raison d'admettre pour elle une exception au principe de la spécialité.

Outre les hypothèques légales des femmes mariées et des incapables, l'hypothèque légale de l'Etat sur les biens des comptables est aussi dispensée de la détermination des immeubles grevés. Comme nous l'avons dit pour la spécialité des créances, s'il y a une hypothèque qui puisse sans inconvénient être soumise au droit commun, c'est celle de l'Etat, qui a à son service tout un personnel pour défendre ses intérêts.

En résumé, il faudrait donc établir le principe de la spécialité du gage hypothécaire, comme celui de la spécialité des créances garanties et celui de la publicité, d'une manière absolue. C'est ce que fait l'article 51 de l'avant-projet de la Commission du Cadastre : « L'inscription des privilèges immobiliers et des hypothèques ne peut avoir

lieu que pour une somme déterminée et sur des immeubles déterminés. » Les lois étrangères, reprenant sur ce point les dispositions de notre loi du 11 brumaire an VII, montrent qu'il est possible de réaliser cette innovation et d'améliorer ainsi le régime hypothécaire pour l'avantage du crédit immobilier, sans léser pour cela les intérêts que la règle de la généralité était censée protéger.

CHAPITRE V

EFFET DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Section I. — DROIT DE PRÉFÉRENCE

Un bon régime hypothécaire suppose l'application absolue des principes de publicité et de spécialité. Mais pour que ces principes produisent tout leur effet, pour que celui qui traite sur un immeuble n'ait pas à craindre de voir surgir une hypothèque qu'il ignorait, il faut non seulement que cette hypothèque soit soumise à la nécessité de l'inscription, il faut de plus qu'elle ne puisse avoir effet à l'égard des tiers que le jour de l'inscription. Un autre système a été proposé : fixer un court délai et décider que l'inscription prise dans ce délai rétroagira au jour de la constitution d'hypothèque. Nous verrons l'utilisation que le législateur a faite de ce système pour les privilèges immobiliers. En ce qui concerne les hypothèques, le Code admet en principe que c'est l'inscription qui fixe le rang du créancier. M. Planiol (1) trouve que ce système n'est pas sans inconvénient : le créancier qui acquiert une hypothèque n'est pas toujours dans le bureau de la conservation des hypothèques, il a quelques formalités à remplir pour se faire délivrer son titre, par suite il s'écoule forcément un certain temps entre la

(1) *Droit civil*, tome II, n° 3097.

naissance de l'hypothèque et son inscription. Cet intervalle est souvent fatal au créancier qui peut se trouver primé par des créanciers qui se sont inscrits pendant ce temps et qu'il ignorait au moment où il a passé son acte. Il serait facile, ajoute le savant professeur, de remédier à cet inconvénient : il suffirait de rendre rétroactives à la date du contrat les inscriptions prises dans un court délai, dans la quinzaine par exemple, depuis le contrat. Nous ne croyons pas qu'il y ait là un moyen de faire disparaître l'inconvénient signalé. La situation serait exactement la même. Si le créancier était assuré de voir son hypothèque remonter au jour où elle a été constituée, à la condition de l'inscrire dans la quinzaine, les créanciers antérieurs possédant le même droit, le créancier pourrait voir apparaître des créanciers qu'il ignorait et qui, grâce à la rétroactivité de l'inscription, voudraient prendre rang avant lui. Si le créancier veut être assuré de ne pas se voir primer par des créanciers que l'état d'inscription ne lui a pas révélés, il n'a qu'à stipuler que les fonds qu'il prête ne seront livrés qu'au moment de l'inscription de l'hypothèque et si aucun changement n'est survenu dans la situation hypothécaire du débiteur.

Il n'y a donc pas de raison pour modifier le principe admis par l'article 2134. C'est à juste titre que le projet sénatorial n'y a pas touché. Par contre, ce projet s'est occupé du rang à fixer aux hypothèques des biens à venir et du conflit possible entre des hypothèques générales et des hypothèques spéciales et il a modifié sur un point le rang de l'hypothèque légale de la femme mariée. Après avoir examiné ces questions, nous nous occuperons du rang des privilèges immobiliers et mobiliers.

Actuellement, le rang des hypothèques sur les biens à venir est fixé d'une façon différente, suivant qu'il s'agit des hypothèques conventionnelles ou des hypothèques judiciaires. Les hypothèques judiciaires sont classées, en ce qui concerne les biens à venir, comme sur les biens

présents, suivant la date de leurs inscriptions : l'hypothèque inscrite la première prime l'autre, même sur les immeubles qui ne sont entrés dans le patrimoine du débiteur qu'après la naissance des deux hypothèques. Au contraire, les hypothèques conventionnelles sur les biens à venir sont classées, non par la date de leur inscription primitive, mais par la date de l'inscription prise sur le bien nouveau dès son entrée dans le patrimoine du débiteur ; au cas de pluralité de ces hypothèques, il y a donc une course entre les créanciers, lors de l'acquisition d'un bien nouveau : c'est celui qui fera inscrire le premier son hypothèque qui viendra le premier sur le nouveau bien. Les hypothèques conventionnelles sur les biens à venir sont en effet soumises à la nécessité de l'inscription. Il y a là à leur égard une inégalité au profit des hypothèques judiciaires : en cas de concours d'une hypothèque judiciaire et d'une hypothèque conventionnelle sur les biens à venir, le créancier qui a obtenu cette hypothèque avant le jugement d'où découle l'hypothèque judiciaire aura beau faire toute diligence pour faire inscrire son hypothèque sur chaque bien qui entrera dans le patrimoine du débiteur, il sera toujours primé par le créancier garanti par l'hypothèque judiciaire, puisque cette hypothèque sera conservée par une inscription antérieure à l'acquisition de l'immeuble par le débiteur.

La règle admise par le Code est injuste, puisqu'elle permet à un créancier mieux informé ou plus rapproché du Bureau des hypothèques de primer un autre créancier dont la créance est antérieure à la sienne, et qu'elle rend inévitable ce renversement de l'ordre des créances au cas où une hypothèque conventionnelle est suivie d'une hypothèque judiciaire.

Mais pour mettre fin à cet état de choses, suffit-il de décider que les hypothèques conventionnelles sur les biens à venir seront conservées par une inscription unique, faut-il étendre à ces hypothèques la dispense de

la spécialité dans l'inscription que l'article 2148 admet pour les hypothèques judiciaires ? Nous ne le croyons pas : nous nous sommes efforcé, dans le chapitre précédent, de montrer l'utilité de la détermination des immeubles grevés d'une hypothèque, nous ne saurions donc admettre une exception à ce principe qu'en cas d'absolue nécessité. Or, ce moyen n'est pas le seul de faire disparaître les inconvénients du système actuel. Au lieu d'étendre l'exception au principe de spécialité, on peut la supprimer. C'est ce qu'admet M. Thézard dans son rapport.

L'honorable sénateur, après avoir fait remarquer avec raison qu'il y aurait de sérieux avantages à soumettre l'hypothèque judiciaire à la nécessité de l'inscription, ajoute que l'adoption de cette règle aurait pour conséquence de faire disparaître l'inégalité établie par le régime actuel au détriment des hypothèques conventionnelles. Faut-il donc décider que pour les hypothèques judiciaires, comme les hypothèques conventionnelles, leur rang sur les biens nouveaux du débiteur sera fixé par la date de l'inscription prise spécialement sur chacun de ces biens ? Ce n'est pas ce qu'admet M. Thézard. Suivant lui, il faut combiner les deux systèmes : toutes les hypothèques, qu'elles soient conventionnelles ou judiciaires, ne pourront avoir d'effet sur les biens à venir qu'à la condition d'être inscrites spécialement sur les biens nouvellement entrés dans le patrimoine du débiteur ; mais à la condition d'être inscrites dans les six mois de l'acquisition, elles rétroagiront au jour de l'inscription primitive. De cette façon, l'inégalité des hypothèques conventionnelles est supprimée, sans que la règle de la spécialité ait à en souffrir ; la course entre les différentes hypothèques consenties par le débiteur disparaît également. Il reste simplement une déchéance de son rang pour le créancier négligent, car il est juste que cette négligence, si elle est préjudiciable, le soit à son auteur et non aux créanciers diligents. Cette solution empruntée aux

règles actuellement admises pour les privilèges a été adoptée par le Sénat, qui a ajouté dans ce but un second paragraphe à l'article 2134.

Il y a là, il est vrai, une exception apportée au principe que nous avons indiqué au début de ce chapitre : l'hypothèque doit prendre rang à la date de son inscription. Mais cette dérogation ne saurait être nuisible aux tiers, grâce à l'inscription primitive prise par le créancier. Le débiteur dont les biens à venir seront hypothéqués sera seulement privé de crédit sur les immeubles qui entreront dans son patrimoine pendant les six premiers mois de leur acquisition. Comme il s'agit d'une durée assez restreinte, l'inconvénient ne sera pas considérable. Nous ne saurions donc qu'approuver la modification du projet sénatorial qui fait disparaître une exception à la règle de la spécialité de l'inscription et corrige heureusement le régime des hypothèques conventionnelles sur les biens à venir.

Le Comité des Notaires des départements propose de donner le même rang à tous les créanciers ayant une hypothèque sur les biens à venir : à la condition d'être inscrites dans les six mois de l'acquisition, toutes ces hypothèques prendraient rang à ce moment. Le Comité a pensé qu'il n'y avait aucune raison pour faire à ces créanciers, en général peu intéressants, des situations différentes (1). La solution adoptée par le Sénat nous semble préférable : elle concilie autant qu'il est possible le principe de la spécialité avec la règle que le rang de l'hypothèque est fixé par la date de son inscription. Ce n'est pas parce que des créanciers sont en général peu intéressants qu'il faut leur donner à tous le même rang ; qu'importe au contraire que certains d'entre eux priment les autres ? Ce n'est pas une raison pour refuser d'appli-

(1) *Circulaire du Comité des Notaires des départements*, du 15 juin 1910, tome XVII, p. 105.

quer la règle la plus juste et la plus conforme aux principes qui doivent gouverner le régime hypothécaire.

Le projet sénatorial s'est occupé également de solutionner la question que fait naître le concours d'une hypothèque générale et d'une hypothèque spéciale (1). Actuellement, en effet, la présence d'une hypothèque générale constitue un véritable danger pour les créanciers qui ont une hypothèque spéciale inférieure en rang. Le créancier à hypothèque générale est libre de faire porter son hypothèque sur l'immeuble qu'il lui plaît. Suivant qu'il fera porter son hypothèque sur l'un ou l'autre des immeubles du débiteur, il permettra à l'un ou à l'autre des créanciers d'exercer son hypothèque spéciale. Supposons, par exemple, qu'un débiteur possède deux immeubles de quarante mille francs et que ces deux immeubles, grevés chacun d'une hypothèque spéciale de vingt mille francs, soient affectés aussi d'une hypothèque générale dont le rang soit préférable, qui garantisse une créance de quarante mille francs. Suivant que le créancier à hypothèque générale se fera payer sur l'un ou l'autre de ces immeubles, l'un ou l'autre des deux créanciers à hypothèque spéciale sera mis dans l'impossibilité d'exercer son hypothèque. Il dépendra de la volonté de ce créancier ou du hasard de rendre sans effet l'une de ces hypothèques. Tant que le créancier à hypothèque générale n'aura pas fait son choix, le sort des hypothèques spéciales sera douteux. « Une pareille incertitude, dit M. Thézard, semble incompatible avec la sûreté que la loi doit aux créanciers hypothécaires. » Le même inconvénient apparaît aussi si des deux immeubles grevés

(1) La même question se pose en cas de concours d'une hypothèque qui porte sur plusieurs immeubles et d'une hypothèque qui ne porte que sur l'un d'eux. Pour plus de commodité, nous dirons simplement : concours d'hypothèque générale et d'hypothèque spéciale, quoique ce ne soit qu'un cas particulier du concours d'une hypothèque plus étendue avec une hypothèque moins étendue.

d'une hypothèque générale, un seul est grevé d'une hypothèque spéciale. Le sort de cette hypothèque dépendra du créancier à hypothèque générale. Et pourtant ce créancier pourrait dans ces deux cas se faire payer sans porter atteinte aux hypothèques spéciales. Il suffirait que dans le premier cas il se fît payer sur les deux immeubles de façon égale, et dans le second cas, qu'il se fît colloquer sur l'immeuble libre de toute hypothèque spéciale. Mais est-ce que ce créancier agira ainsi? Se souciera-t-il de diviser son action? N'aura-t-il pas plutôt une tendance à faire payer son choix par les créanciers dont l'hypothèque spéciale en subit la menace? Pour éviter la perte de son droit par le créancier dont l'hypothèque spéciale est privée d'effet par l'exercice de l'hypothèque générale, on a prétendu que le créancier lésé se trouvait dans un cas de subrogation légale, comme ayant payé de ses deniers un créancier préférable. Mais en réalité le créancier à hypothèque générale n'a pas été payé par un autre créancier, mais par son propre débiteur. Si le créancier lésé n'est pas de plein droit dans le cas de subrogation légale, rien n'empêche le créancier menacé par le choix du créancier à hypothèque générale de se mettre dans ce cas, en remboursant ce créancier. Mais pour cela, il lui faut se procurer une somme suffisante pour opérer le remboursement. D'autre part, si l'un des créanciers arrive ainsi à se protéger, ce sera au détriment des autres créanciers à hypothèque spéciale. Aussi les tribunaux ne permettent pas au créancier qui a désintéressé le créancier à hypothèque générale de faire porter cette hypothèque uniquement sur l'immeuble qui ne lui est pas spécialement hypothéqué : ce serait, dit la jurisprudence, rendre son hypothèque spéciale meilleure que d'autres hypothèques inscrites avant elle et portant sur l'autre immeuble. (Cass. 5 décembre 1854. D. 55. 1. 72.)

Il semble donc nécessaire d'établir une règle qui fasse cesser cette incertitude sur le sort des hypothèques

spéciales. Dans ce but, M. Thézard proposait de décider que dans le cas de concours d'hypothèques générales et d'hypothèques spéciales inférieures en rang, le créancier à hypothèque générale serait colloqué pour l'intégralité de sa créance, mais avec répartition proportionnelle sur le prix de chacun des immeubles et que le surplus serait attribué aux créanciers inscrits sur chaque immeuble, suivant l'ordre de leurs inscriptions. Au cas où les ordres ne s'ouvriraient que successivement sur chacun des immeubles, les créanciers inscrits sur le premier immeuble vendu et qui ne viendraient pas en rang utile par suite de l'hypothèque générale, seraient subrogés de plein droit dans l'effet de cette hypothèque sur les autres immeubles, de façon que la totalité du prix soit distribuée comme s'il n'y avait qu'un ordre.

De cette façon, les hypothèques spéciales produiraient tout leur effet et les créanciers chirographaires ne bénéficieraient pas de biens qu'ils n'ont pas dû compter dans leur gage.

Ce système de la répartition proportionnelle de l'hypothèque générale nous semble préférable à celui que la jurisprudence a admis au cas où un ordre unique est ouvert. En ce cas, l'hypothèque générale peut être considérée comme une charge commune à tous les immeubles. Mais comment la répartir ? D'après les tribunaux, la répartition se fait d'après les dates respectives des hypothèques spéciales : le créancier à hypothèque générale est colloqué sur l'immeuble hypothéqué le plus récemment. Cette solution a été critiquée. Quelle que soit sa justesse dans l'état actuel des textes, il nous semble plus conforme à la nature des choses de décider que l'hypothèque générale se répartira sur tous les immeubles, proportionnellement à leur valeur. C'est une charge qui grève tous les immeubles, tous doivent la supporter. Le créancier dont l'hypothèque spéciale est la plus ancienne ne saurait se plaindre de voir l'hypothèque générale qui lui est préférable grever l'immeuble sur lequel

porte son hypothèque, dans la proportion où cet immeuble fait partie du gage de ce créancier : c'est l'application de ce principe que le rang des créanciers est fixé par la date de leurs inscriptions.

Les tribunaux ne font pas de la règle qu'ils admettent au cas d'ordre unique une règle absolue. Ils admettent que toutes les fois que le créancier à hypothèque générale a un intérêt plausible à se faire colloquer sur un immeuble plutôt que sur un autre, il faut se conformer à sa volonté. Il en est ainsi, par exemple, si l'adjudicataire de l'un des immeubles lui paraît plus solvable que les autres. (Cass. 24 décembre 1844. D. 45. 1. 53.)

Le texte proposé par M. Thézard ne contenait aucune exception analogue à celle que la jurisprudence admet. Ceci donna lieu à des observations de M. Chaumié, lors de la première délibération du Sénat sur le projet qui lui était présenté. A la séance du 27 octobre 1908, M. Chaumié, sans contester l'utilité des mesures proposées pour sauvegarder les droits des créanciers à hypothèque spéciale, fit remarquer qu'il ne fallait pas cependant dans ce but compromettre les droits fort respectables eux aussi du créancier à hypothèque générale. Celui-ci n'a consenti à prêter son argent que contre plusieurs sûretés ; on ne saurait lui enlever un des gages qu'il a exigés. Or, c'est ce qui pourrait arriver avec le système proposé si tous les prix d'adjudication n'ont pas été consignés. Si l'un des adjudicataires est insolvable et ne paye pas le bordereau de collocation délivré contre lui, le porteur de ce bordereau sera obligé de poursuivre la folle enchère. Il est possible qu'à la revente sur folle enchère le prix d'adjudication n'atteigne qu'un prix très inférieur ; cela pourra arriver par exemple si l'acquéreur a déprécié l'immeuble en le détériorant. Ce prix pourra être trop bas pour payer intégralement la portion de créance garantie par une hypothèque générale et à laquelle il a été proportionnellement affecté. Ainsi celui qui n'aura

consenti à prêter que moyennant deux sûretés et qui, laissé libre de les faire valoir à son choix, aurait été intégralement payé, perdra une partie de sa créance, tandis qu'un créancier qui ne venait qu'à un rang inférieur se fera payer sur une portion du gage que le premier créancier avait voulu s'assurer. Il y a là une injustice : en organisant la répartition proportionnelle de l'hypothèque générale sur tous les biens, il ne faut pas dépouiller le créancier à hypothèque générale de ses droits au profit de quelqu'un qui ne devait venir qu'après lui.

Pour obvier à cet inconvénient, le Sénat vota, lors de la deuxième délibération, une modification à l'article 21 du projet. D'après le texte voté par le Sénat, au cas d'un ordre unique, le créancier à hypothèque générale n'est colloqué sur chacun des prix proportionnellement à leur importance que s'il n'a pas dans son acte de production manifesté la volonté d'être payé sur des prix déterminés. Dans le cas où il aurait usé de cette faculté, les créanciers à hypothèque spéciale seraient traités comme au cas où il n'y a pas un ordre unique pour tous les immeubles. Ils seraient subrogés au créancier à hypothèque générale sur le prix des autres immeubles, de façon à assurer quand même la répartition proportionnelle de cette hypothèque sur tous les biens du débiteur.

Cette modification corrige heureusement le texte proposé par M. Thézard, en faisant disparaître l'inconvénient signalé par M. Chaumié.

Il y a cependant un cas pour lequel il nous semble nécessaire d'admettre une disposition spéciale. C'est celui où tous les immeubles grevés de l'hypothèque générale ne sont pas affectés aussi d'une hypothèque spéciale. Comme le texte voté par le Sénat ne prévoit aucune exception pour ce cas, le créancier à hypothèque spéciale pourra ne pas toucher la totalité de sa créance, alors qu'il l'aurait touchée intégralement, si le créancier à hypothèque générale s'était d'abord payé sur les immeubles libres d'une

hypothèque spéciale. Un débiteur possède par exemple deux immeubles, respectivement de dix et de trente mille francs, ces deux immeubles sont grevés d'une hypothèque de trente mille francs et l'immeuble principal est grevé d'une hypothèque spéciale pour garantie d'une somme de dix mille francs. Suivant le régime adopté par le projet sénatorial, le créancier à hypothèque générale sera colloqué sur les deux immeubles proportionnellement à leur valeur, c'est-à-dire respectivement pour vingt-deux mille cinq cents et sept mille cinq cents francs. Par suite, le créancier à hypothèque spéciale ne touchera que sept mille cinq cents francs, au lieu de dix mille, et pour le surplus il viendra en concours avec les créanciers chirographaires sur les deux mille cinq cents francs restant du prix de l'immeuble de dix mille francs. Cependant il serait possible d'assurer le paiement intégral du créancier à hypothèque spéciale ; pour cela il suffirait que le créancier à hypothèque générale se fit colloquer tout d'abord sur l'immeuble libre d'hypothèque spéciale, pour la totalité de sa valeur. De cette façon, il n'aurait à se faire colloquer sur l'autre immeuble que pour vingt mille francs dans notre hypothèse ; il serait donc resté dix mille francs, c'est-à-dire une somme suffisante pour désintéresser le créancier à hypothèque spéciale.

Il nous semble donc qu'il faudrait compléter le texte voté par le Sénat par une disposition décidant qu'au cas où l'hypothèque générale portera sur des immeubles dont les uns sont grevés postérieurement d'hypothèques spéciales et les autres ne le sont pas, le créancier à hypothèque générale sera colloqué tout d'abord sur les immeubles libres d'hypothèque spéciale, à moins qu'il n'ait requis sa collocation sur d'autres immeubles. Dans le cas où ce créancier aurait usé de cette faculté, le créancier à hypothèque spéciale qui par suite n'aurait pas touché l'intégralité de sa créance serait subrogé dans les droits du

créancier à hypothèque générale sur les autres immeubles. Les créanciers chirographaires ne sauraient se plaindre de ces dispositions, puisqu'ils n'ont pas dû compter sur des immeubles hypothéqués pour tout le montant de leur valeur.

De cette façon, nous semble-t-il, il n'y aurait plus, en cas de concours des hypothèque générales et spéciales, aucun arbitraire et aucune injustice.

Le projet sénatorial n'a pas modifié en général le régime auquel est soumise l'hypothèque légale de la femme mariée, d'après le Code civil. Il est intervenu seulement pour supprimer entre les divers régimes matrimoniaux une inégalité admise par la jurisprudence au point de vue du régime dotal.

Dans l'ancien droit, toutes les créances que la femme pouvait avoir contre son mari étaient garanties par une hypothèque qui remontait toujours à la date du contrat de mariage, s'il en avait été fait un, et, dans le cas contraire, à la date du mariage. Lors de la rédaction du Code civil, le Tribunal fit ressortir qu'une telle règle constituait une source de fraudes pour les époux, au détriment des créanciers et des acquéreurs, qui auraient à supporter une hypothèque dont la cause serait postérieure à l'acte de prêt ou de vente. Pour éviter de pareilles fraudes, le Code donna à cette hypothèque légale des rangs variables. Mais l'interprétation de l'article 2135 qui fixe ces rangs a donné lieu à des discussions très vives, dont l'objet principal est le troisième alinéa de l'article 2135-2° : « Elle (la femme) n'a d'hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari et pour le remploi de ses propres aliénés qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente. » D'après la grande majorité de la doctrine, cette disposition devrait s'appliquer sous tous les régimes. Ce n'est pas ce qu'admet la jurisprudence. D'après les Tribunaux, ce texte n'est pas applicable au régime dotal ; en effet, il vise l'aliénation d'un

« propre » et il n'y a pas de propres sous le régime dotal. Par suite, au cas d'aliénation d'immeubles dotaux, soit que cette aliénation ait été régulière, soit que la femme ne veuille pas faire prononcer la nullité d'une vente irrégulière, la reprise du prix sera assurée par une hypothèque qui remonte, suivant la disposition du premier alinéa de l'article 2135-2°, au jour du mariage.

Nous ne voulons pas rechercher qui a raison, de la doctrine ou de la jurisprudence, dans cette interprétation de l'article 2135. Mais l'opinion que la jurisprudence consacre constitue pour la femme dotale une protection abusive qui rend possibles les fraudes que les rédacteurs du Code ont voulu éviter.

Comme le fait remarquer M. Thézard, dans son rapport, « ou les créanciers qui auront traité sur la foi des apparences seront frustrés, ou, s'ils veulent en traitant se prémunir contre toutes les éventualités, le crédit du mari sera absolument ruiné ».

Nous l'avons déjà dit, la femme n'est pas une incapable ; on peut donc lui laisser, et M. Thézard en convient lui-même, la responsabilité de ne consentir qu'à bon escient l'aliénation de ses immeubles personnels.

Dans ce but, le Sénat, sur la proposition de sa Commission, a complété le deuxième alinéa de l'article 2135-2°, en y insérant la mention de l'aliénation des immeubles dotaux à côté de celle des propres : « Elle n'a d'hypothèque pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres ou de ses immeubles dotaux aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente. »

Cette addition n'a soulevé aucune protestation au Sénat. Elle a au contraire correspondu à une demande de M. Gourju en vue d'atténuer la rigueur de l'hypothèque légale de la femme mariée sous le régime dotal. Elle se trouve aussi dans le contre-projet de la Commission de la Chambre des Députés.

Pour les privilèges immobiliers, la règle admise par

le Code n'est pas la même que pour les hypothèques. Les privilèges ne sont pas classés d'après la date de leurs inscriptions, mais, dit l'article 2096, par la qualité de leurs créances. Toutefois, pour qu'il en soit ainsi, la loi exige en général que ces privilèges aient été publiés dans un certain délai. C'est ainsi que le privilège du copartageant doit être inscrit dans les soixante jours à compter de l'acte de partage, et la séparation des patrimoines dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession.

Par exception, le privilège du vendeur n'est pas soumis à la nécessité d'une inscription dans un délai déterminé. Ce privilège se conserve par la transcription de l'acte de vente ; il est alors rendu public par une inscription d'office prise par le conservateur. Mais il n'y a pas là de sécurité complète pour les créanciers de l'acquéreur, car ce n'est pas à leur égard que la transcription est nécessaire, c'est seulement à l'égard des ayants cause du vendeur. Comme on l'a fort bien fait remarquer (1), l'inscription de l'hypothèque consentie par l'acheteur ne produit pas l'effet que produit la transcription de la revente, en vertu de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. A quelque époque qu'ait lieu la transcription, le privilège pourra être invoqué par le vendeur ; il rétroagira au jour de l'aliénation et primera ainsi toutes les hypothèques consenties par l'acquéreur entre l'aliénation et la transcription. Sans doute, le créancier, s'il est prudent, ne consentira à prêter qu'après la transcription de la vente du bien qu'on lui offre en garantie. Mais comme les mutations par décès ne sont pas transcrites, les créanciers pourront être trompés si leur débiteur prétend avoir reçu l'immeuble par succession (2). D'autre part, celui qui

---

(1) Ferron, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, 1897. Thèse, Bordeaux, p. 186-188.

(2) D'après l'article 4 du projet, les testaments sont bien soumis à la transcription, mais cela ne suffit pas toujours à renseigner les tiers, car le testament ne renferme pas toujours la liste de tous les immeubles du testateur.

traite sur un immeuble avec une personne qui le possède depuis longtemps est amené à croire, par la durée de cette possession, à la propriété de cette personne, et cette possession prolongée laisse supposer que le prix a été payé.

La règle spéciale admise pour le privilège du vendeur est donc dangereuse pour les tiers. Elle est contraire aux principes qui doivent gouverner un bon régime hypothécaire, puisqu'elle laisse pendant un temps indéterminé des créanciers sous la menace de se voir primer par un privilège qu'aucune inscription ne leur révélait.

Le projet sénatorial a heureusement fait disparaître cette exception qui n'avait pas de raison d'être et il soumet le privilège du vendeur à la nécessité d'une inscription dans un délai, comme les autres privilèges (1).

D'après l'article 2108 nouveau, tous les privilèges du vendeur, du donateur, de l'échangiste et du copartageant seront conservés par une inscription prise dans les soixante jours à compter de l'acte qui leur a donné naissance (2). L'existence de ce délai permettra aux créanciers privilégiés de conserver leurs droits, malgré les hypothèques que leur débiteur pourrait constituer précipitamment. La brièveté de sa durée l'empêchera de porter une atteinte sérieuse au crédit hypothécaire.

Le projet voté au Sénat a également l'avantage de faire

---

(1) La loi belge a pourtant réalisé l'uniformité en sens inverse, elle a généralisé la solution admise actuellement par l'article 2108 : pour tous les privilèges immobiliers la transcription vaut inscription et le conservateur est tenu de prendre une inscription d'office.

(2) Le conservateur sera tenu, sous peine de dommages-intérêts, d'inscrire d'office ces privilèges, lorsqu'on lui présentera pour la transcription les actes d'où ils proviennent. Cette inscription sera soumise à la péremption de dix ans et ce sera aux parties intéressées à la renouveler. Par exception, il ne sera pas pris d'inscription d'office en vertu des actes ou jugements portant partage ou licitation qui auront fait l'objet d'un simple dépôt (art. 2108 nouveau, *in fine*). Cette exception ne nous semble pas justifiée : le conservateur aura bien, en effet, à examiner l'acte pour le classer. Il faudrait admettre la même règle pour le cas de transcription et celui de dépôt.

cesser les controverses relatives à l'époque où doit être opérée l'inscription des deux procès-verbaux que nécessite le privilège des architectes. Actuellement, la Cour de Cassation décide que la date de l'inscription du second procès-verbal est indifférente pour le rang du privilège, ce procès-verbal ne sert qu'à en fixer le montant. Pour que ce privilège soit conservé comme tel, il suffit que le premier procès-verbal soit inscrit avant le commencement des travaux. L'article 2110 nouveau consacre la nécessité de l'inscription avant le commencement des travaux du procès-verbal qui constate l'état des lieux. Mais il décide de plus que le procès-verbal de réception devra être inscrit dans le mois qui suivra les six mois accordés pour la confection de ce procès-verbal.

Puisque les privilèges immobiliers ne sont pas classés d'après la date de leur inscription, la mention qui se trouve dans l'article 2106, que les privilèges immobiliers ne produisent d'effet qu'à la condition d'être inscrits « et à compter de la date de cette inscription », est de nature à induire en erreur sur la règle véritable admise pour ces privilèges relativement au droit de préférence. On a proposé plusieurs interprétations de cet article. « On s'est mis l'esprit à la torture pour compremdre comment un privilège qui, d'après les articles 2095 et 2096, est classé selon la qualité de la créance, ne peut produire son effet qu'à la date de l'inscription (1). » Il n'est peut-être pas nécessaire d'aller chercher bien loin une interprétation de ce texte. Mais quoi qu'il en soit, il ne saurait y avoir que des avantages à supprimer ce membre de phrase qui n'a servi qu'à susciter des controverses. C'est ce qu'a fait le projet voté au Sénat. Il y a là une mesure de clarté que nous ne pouvons qu'approuver.

Par exception, les privilèges de l'article 2101 sont conservés sans qu'il soit nécessaire de les publier. Nous

---

(1) Planiol, *Droit civil*, tome II, n° 3152.

avons vu les raisons qui avaient fait admettre pour ces privilèges une dispense d'inscription. Il nous reste à examiner quel est le rang qu'il faut leur attribuer.

Les privilèges généraux peuvent se trouver en conflit sur les immeubles, soit avec les privilèges spéciaux de l'article 2103, soit avec des hypothèques.

Actuellement, ils priment les uns et les autres. En ce qui concerne le privilège des frais de justice, il n'y a rien de plus naturel : ces frais ont été accomplis dans l'intérêt des créanciers, ils constituent une dette de leur part ; ils doivent être payés avant que les créanciers ne se fassent eux-mêmes payer. Tout ce qu'on peut demander, c'est que, conformément à l'idée qui lui sert de fondement, le privilège des frais de justice ne porte que sur l'immeuble pour lequel ils ont été faits. Ce privilège se justifie par ce fait que la somme qu'il garantit est due par les créanciers, il ne doit donc être opposable qu'à ceux à qui il profite. Aussi l'avant-projet de la Commission du Cadastre ne donne aux frais de justice un rang préférable aux créances hypothécaires ou garanties par un privilège spécial qu'autant qu'ils sont faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix (article 9). Le Code est d'ailleurs entré dans cette voie : d'après l'article 661 du Code de procédure civile, le bailleur peut faire statuer sur son privilège, par voie de référé, sans attendre l'achèvement de la procédure de distribution par contribution ; les frais de cette procédure ne sont donc pas faits pour lui, aussi l'article 662 déclare que « les frais de poursuite seront prélevés, par privilège, avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire ». L'extension de la règle dont cet article est une application ne saurait soulever de contestations : elle est de nature à empêcher des agents d'affaires peu scrupuleux de faire des frais exagérés. La jurisprudence, s'inspirant de l'idée qui sert de fondement au privilège des frais de justice, est d'ailleurs déjà arrivée à appliquer ce principe.

Si la préférence accordée aux frais de justice sur les immeubles n'a pas été critiquée, il n'en est pas de même pour les autres créances de l'article 2101.

On a fait remarquer que la dispense de publicité accordée aux privilèges qui les garantissent était contraire aux principes d'un bon régime hypothécaire. Du moment que les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent se voir primer par un créancier dont il ne leur a pas été possible de connaître le privilège, il n'y a pas pour eux de sécurité, et par suite le crédit hypothécaire ne saurait être complet.

Sans doute, les créances de l'article 2101 sont en général minimes et le privilège qui les garantit ne porte sur les immeubles qu'en cas d'insuffisance du mobilier. Mais si chacune de ces créances est d'ordinaire assez faible, elles peuvent former un total assez élevé. D'ailleurs, si la charge représentée par ces privilèges était si minime qu'on veut bien le dire, le mobilier suffirait dans la plupart des cas à la supporter. De toutes façons, la règle de l'article 2105 qui assure à ces créances le premier rang ne saurait subsister. Si ces créances forment un total élevé, leur clandestinité forme un grave obstacle au bon fonctionnement du régime hypothécaire. Au contraire, si ces créances ne sont que d'une faible importance, pourquoi leur assurer le premier rang sur les immeubles et admettre ainsi à leur profit une exception qui, pour une utilité exceptionnelle, aura l'inconvénient de laisser subsister un doute sur la sécurité du gage fourni aux créanciers hypothécaires ou munis de privilèges spéciaux, sécurité qui est nécessaire au plein développement du crédit immobilier ?

Pour mettre fin à ces inconvénients, on a proposé de supprimer les privilèges généraux sur les immeubles. C'est ce que décident le projet du Comité des Notaires des départements et le projet Darlan. Ces privilèges ne porteraient plus que sur les meubles. De cette façon, les

intérêts du crédit hypothécaire seraient sauvegardés. Sans doute la loi du 11 brumaire an VII contenait pour ces créances la solution qu'a admise le Code, mais les exigences du crédit hypothécaire se sont accrues depuis cette époque.

Mais il ne faut pas oublier les raisons qui ont déterminé les rédacteurs du Code à donner aux créances de l'article 2101 un privilège général sur les immeubles, sans l'astreindre à la nécessité de l'inscription. La faveur qui leur a été accordée se fonde sur le caractère particulièrement favorable de ces créances. Il s'agit de créances pour lesquelles il est très difficile de stipuler des garanties spéciales, soit à cause du peu d'importance de ces créances, soit à cause de la situation où se trouve le créancier vis-à-vis de son débiteur. Les gens de service, les boulangers et autres fournisseurs de subsistances, pour employer l'expression de l'article 2101, n'ont pas en fait la possibilité de se faire attribuer une garantie. Comme l'a très justement fait remarquer M. Viollette, ils traitent d'après la fortune apparente de la personne qui s'adresse à eux.

N'y a-t-il donc pas moyen de concilier l'intérêt du crédit hypothécaire et celui de créanciers aussi intéressants? Faut-il donc sacrifier l'intérêt des tiers ou celui de créanciers que l'on ne saurait assimiler à des créanciers ordinaires, à un prêteur par exemple? Il nous semble que l'avant-projet de la Commission du Cadastre, conformément à la loi belge (1) et aux projets de 1850, est arrivé à solutionner heureusement ce conflit. D'après ces textes, il ne faut pas supprimer les privilèges généraux sur les immeubles. Ce qui est critiqué, ce qui est contraire aux règles d'un bon régime hypothécaire, c'est que ces privilèges priment les créanciers hypothécaires ou munis d'un privilège spécial. Ce qu'il faut donc modifier pour mettre fin à cette situation, c'est le rang de ces privilèges. Que

(1) La loi belge a été reproduite sur ce point par le Code roumain.

l'on fasse passer les privilèges généraux après les hypothèques et les privilèges spéciaux, et le crédit hypothécaire n'aura nullement à souffrir de leur présence. Les créanciers à qui l'on aura consenti une hypothèque ou qui jouiront d'un privilège spécial seront sûrs de conserver leur rang, sous la seule condition de se conformer à la règle de la publicité. D'autre part, les créanciers de l'article 2101 jouiront, en outre de leur privilège sur les meubles, d'un privilège sur le restant du prix des immeubles, après le paiement des créanciers hypothécaires ou à privilège spécial. De cette façon, les créanciers de l'article 2101 auront toutes les garanties qu'il est possible de leur assurer, sans nuire au crédit hypothécaire.

Il n'y a d'ailleurs là qu'un retour à la règle admise dans l'ancien droit. Le privilège général donnait simplement le droit de passer avant les créanciers chirographaires. C'est le maintien de la règle romaine du *privilegium inter personales actiones*.

Le projet du Sénat, tout en essayant de remédier aux inconvénients du régime actuel, n'a pas accompli toute la réforme proposée en 1850 et par la Commission du Cadastre. L'article 2105 nouveau est ainsi conçu : « Lorsqu'à défaut de mobilier, les privilégiés énoncés à l'article précédent (1) se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les payements se font dans l'ordre qui suit :

1° Les frais de justice faits dans l'intérêt commun ;

2° Les créances désignées dans l'article 2103 ;

3° Les créances autres que les frais de justice ci-dessus énoncés dans l'article 2101. »

---

(1) Ce sont ceux qui jouissent d'un privilège général en vertu de l'article 2101.

En ce qui concerne les frais de justice, le projet sénatorial leur a donc maintenu le premier rang que personne ne leur conteste. Mais il a eu soin d'indiquer que les frais de justice qui passent avant toutes les autres créances sont les frais « faits dans l'intérêt commun ». Sur ce point, le projet a donc réalisé la réforme dont nous faisions plus haut remarquer le bien fondé.

Pour les autres privilèges de l'article 2101, le projet les fait bien passer après les privilèges spéciaux, mais il ne change rien à leur rang vis-à-vis des hypothèques. Cette disposition a été admise sur les conclusions de M. Girard au nom de la Commission sénatoriale. Pour justifier cette réforme, M. Girard emprunte l'argumentation de M. Thézard. Les privilèges spéciaux sur les immeubles sont fondés sur ce fait que le créancier a mis le bien dans le patrimoine du débiteur, à la condition de recevoir son payement. « Une telle cause, dit M. Thézard, semble devoir assurer à ce créancier une préférence absolue, exclusive, sur le prix à retirer de l'immeuble, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour le désintéresser. » Par suite, comment admettre que des créanciers, quelque intéressants qu'ils soient, viennent prélever une partie du prix ? D'ailleurs ces créanciers ont suivi la foi de leur débiteur, ils ne pouvaient compter sur l'un ou l'autre de ses biens, le débiteur avait le droit de les aliéner comme il le voulait, pourquoi donc leur attribuer un droit de préférence sur ceux-là mêmes de ces biens qui ne sont entrés dans le patrimoine du débiteur que grevés d'un privilège ? De plus, ajoute M. Girard, le vendeur pourrait exercer l'action résolutoire : il ferait évanouir ainsi tous les privilèges sur sa chose ; s'il opte pour l'exercice de son privilège, cette option ne doit pas lui être préjudiciable et profiter à ceux qui n'acquièrent un droit sur la chose que parce que l'action résolutoire n'est pas exercée.

Mais tandis que M. Thézard a estimé que la logique devait céder devant les considérations d'ordre public ou

d'humanité qui ont amené le législateur à établir les privilèges généraux, M. Girard estime décisifs les arguments invoqués et a proposé au principe de l'article 2105 une modification qui, pensait-il, ne serait contestée par personne.

Dans les deux délibérations du Sénat, aucune contestation ne s'éleva en effet. Mais la Commission de la Chambre des Députés lui a fait un moins bon accueil. Dans son premier rapport, M. Viollette déclare cette innovation « très peu heureuse ». Si M. Girard a raison, dit M. Viollette, ce n'est pas seulement le rang des privilèges de l'article 2101 qu'il faut modifier, c'est aussi leur caractère de privilèges généraux qu'il faut supprimer ; d'autre part, le raisonnement de M. Girard serait vrai pour les hypothèques spéciales, comme pour les privilèges spéciaux de l'article 2103.

En réalité, on conçoit très bien que les privilèges de l'article 2101 restent des privilèges généraux sans avoir le premier rang. Personne ne nie l'intérêt particulier que présentent les créances de l'article 2101. Nous ne contestons nullement que les personnes qui les possèdent n'ont pas, en général, la possibilité de se faire donner une garantie spéciale. Sur ce point, nous sommes de l'avis de M. Viollette. C'est pour cela qu'il est naturel de leur accorder un privilège général. A côté de cette question, il y en a une autre qui se pose, celle de savoir quel rang on donnera à ce privilège. Le Code civil lui accorde le premier rang, mais cette question n'est pas liée à la première de telle façon qu'on ne puisse les trancher différemment. Or le système du Code civil est incompatible avec le bon fonctionnement du régime hypothécaire. Il faut donc leur donner un rang tel que cet inconvénient soit évité : la protection que l'on accorde aux uns ne doit pas l'être aux dépens des autres.

M. Viollette prétend que l'on ne saurait tirer argument de ce fait que les créanciers de l'article 2103 auraient

eu le droit d'intenter l'action résolutoire. Sans doute, dit-il, ils ont ce droit, mais ils sont en faute vis-à-vis des créanciers de l'article 2101 de ne pas l'avoir exercé, car ils les ont ainsi incités à croire à l'existence de gages qui ont peut-être décidé ces créanciers à traiter. Mais l'honorable rapporteur semble oublier qu'il n'y a pas un délai déterminé pour l'exercice de l'action résolutoire du vendeur. Au moment de la vente, il peut user de son droit ; si à ce moment-là il n'en use pas, mais invoque son privilège, on ne peut pas lui reprocher d'avoir, en choisissant un des deux termes de son option, induit en erreur sur l'importance du patrimoine du débiteur des créanciers dont les créances sont antérieures à son choix.

D'ailleurs, le principal argument en faveur des privilèges spéciaux, c'est qu'ils ont été la condition de la mise de l'immeuble dans le patrimoine du débiteur : il y a là une charge qui grevait le bien quand le débiteur en est devenu propriétaire, les créanciers du débiteur n'ont pas dû le considérer sans cette charge, ils n'ont pas plus de droit que leur débiteur lui-même.

Il est donc logique et parfaitement juste de ne faire passer les privilèges généraux qu'après les privilèges spéciaux.

Par contre, nous approuvons M. Viollette, quand il déclare que l'argumentation de M. Girard, si elle est exacte pour les privilèges spéciaux, l'est aussi pour les hypothèques. M. Girard n'a d'ailleurs fait qu'emprunter son argumentation à M. Thézard. Or M. Thézard, après avoir indiqué les raisons qui militaient en faveur des privilèges spéciaux, ajoutait qu'il n'y avait pas de raison de traiter différemment les hypothèques. En effet, disait-il, le débiteur a consenti aux créanciers hypothécaires un droit spécial sur la chose et « de même que s'il l'avait aliénée, l'aliénation ferait évanouir le privilège, de même la constitution de ce droit réel qui s'appelle l'hypothèque doit faire disparaître le privilège en tant qu'il lui ferait obstacle ».

A ce raisonnement, qu'il déclarait être d'une logique rigoureuse, M. Thézard opposait les considérations d'ordre public et d'humanité qui ont fait établir les privilèges généraux. Il lui semblait que ces considérations devaient l'emporter. Mais il n'envisageait pas d'autre solution.

C'est qu'il n'y a que deux solutions qui soient défendables logiquement : donner le premier rang aux privilèges généraux, pour assurer en toute hypothèse le payement de ces créances intéressantes, ou bien leur donner simplement un droit de préférence sur les créances chirographaires et les faire passer après les privilèges spéciaux et les hypothèques, de façon à assurer le plein développement du crédit hypothécaire.

M. Thézard et M. Viollette adoptent la première solution ; la Commission du Cadastre s'est prononcée pour la seconde. M. Girard a fait adopter par le Sénat une solution intermédiaire qui n'a pas de raison d'être. Si l'on admet qu'il faut, comme la logique le demande, faire passer les privilèges généraux après les privilèges spéciaux, il faut aussi les faire passer après les hypothèques : le crédit hypothécaire le demande. Il faut que celui qui se fait consentir une hypothèque soit assuré d'avoir sur son gage le rang que lui révèle l'état d'inscriptions ; dès qu'il y aura la moindre raison pour en douter, le but que le législateur se propose en établissant la règle de la publicité ne sera pas complètement atteint. De même que le vendeur qui ne sera pas assuré de pouvoir se faire payer le premier sur le prix de l'immeuble vendu ne consentira que difficilement à vendre à crédit, de même le capitaliste se montrera défiant et il exigera un gage bien supérieur à celui qui serait suffisant si le prêteur était sûr de n'être pas primé par des créanciers qu'il ignore. Et ainsi le propriétaire n'aura pas tout le crédit auquel ses immeubles lui donnent droit.

La solution admise par M. Girard est caractéristique de l'état d'esprit des auteurs du projet. M. Girard s'est bien rendu compte de l'illogisme de la règle actuelle et

de ses inconvénients, il a bien vu que pour avoir un bon régime hypothécaire, il faut tenir compte, non seulement des intérêts de tel ou tel créancier intéressant, mais de tous les intérêts en présence, et qu'il ne faut pas sacrifier le grand nombre pour accorder un excès de sûreté à quelques-uns. A cause de cela, il s'est prononcé pour la modification de l'article 2105, en ce qui concerne le rang respectif des privilèges généraux et des privilèges spéciaux. Mais effrayé, semble-t-il, de son audace, il a reculé devant l'achèvement de la modification proposée et a laissé subsister la priorité des privilèges généraux sur les hypothèques. Il n'a d'ailleurs cherché aucun prétexte pour justifier la différence qu'il établissait ; ni dans son rapport, ni dans ses déclarations au Sénat, M. Girard n'a fourni une explication sur ce point, il n'a même pas indiqué le maintien de la règle actuelle par le projet.

M. Viollette a été plus logique. Il s'est rendu compte de l'alternative où se trouve le législateur. Dans la crainte de voir des créanciers intéressants sans garantie suffisante, il a préféré sacrifier l'intérêt du crédit hypothécaire à un surcroît de protection pour quelques personnes. Il a donc rejeté la réforme votée au Sénat, et l'attitude de M. Girard lui a été un argument pour justifier cette proposition : si M. Girard a raison, la réforme devrait s'étendre des privilèges spéciaux aux hypothèques ; or, l'honorable rapporteur de la Commission sénatoriale n'a pas lui-même osé aller jusque-là, c'est que sa proposition est imprudente et ne correspond pas à une véritable nécessité du régime hypothécaire.

Nous ne saurions hésiter sur ce point. Il y a deux intérêts en présence, celui de certains créanciers et celui des tiers et par suite du crédit hypothécaire. Maintenir le système du Code civil, c'est léser ceux-ci en faveur des premiers. Supprimer le privilège accordé, ce serait nuire aux intérêts des créanciers de l'article 2101. Il y a un moyen de concilier les deux intérêts en présence, c'est de ne donner au privilège général qu'un rang inférieur

à celui des privilèges spéciaux et des hypothèques. Ce retour à la règle ancienne est conforme aux principes du régime hypothécaire que toutes les législations réalisent de plus en plus.

Le conflit des privilèges et des hypothèques peut se présenter, non seulement à l'occasion des privilèges généraux, mais aussi à l'occasion du privilège spécial du copartageant. Les copartageants possèdent un privilège pour garantir les créances que le partage peut faire naître à leur profit. D'autre part, chacun des copartageants est, grâce à la règle de la rétroactivité du partage, censé propriétaire dès le jour de l'ouverture de l'indivision des biens qui lui sont attribués lors du partage. Il peut donc, dès avant que le partage soit opéré, hypothéquer un bien de la masse à partager. Si dans la suite ce bien est mis dans son lot, l'hypothèque sera valable. Mais le créancier à qui cette hypothèque aura été consentie aura à redouter que l'immeuble hypothéqué soit mis dans le lot d'un des autres copartageants. Pour éviter ce danger, il faudra que tous les copartageants lui consentent hypothèque sur cet immeuble. Mais, même dans ce cas, le créancier n'aura pas une garantie véritablement sûre. Il aura toujours à redouter de se voir primer par un des copartageants exerçant le privilège auquel le partage lui donne droit. (Cass. 12 janvier 1909) (1). Sans doute, il n'y aura là qu'une simple éventualité, mais il n'en faut pas davantage pour enlever à la garantie hypothécaire la sécurité complète qui en fait le principal avantage. Par suite, les immeubles dans l'indivision ne fourniront pas à leurs propriétaires tout le crédit qu'ils pourraient leur procurer.

Comme l'indivision peut se prolonger un temps assez long, il y a là un inconvénient sérieux. Pour y mettre fin et favoriser sur ce point le développement du crédit

---

(1) V. *Circulaire du Comité des Notaires des départements*, du 15 juin 1910, tome XVII, n° 287, p. 103.

hypothécaire, la Commission de la Chambre a proposé à l'article 2103 et à l'article 2108, tels que le Sénat les a votés, une addition ainsi conçue : « Le privilège de copartageant ne pourra être opposé au créancier qui aura requis inscription à son profit en vertu d'une affectation hypothécaire à lui consentie par tous les copropriétaires de l'immeuble indivis. » Cette addition a été proposée sur un amendement de M. Adigard. Elle ne nous semble pas pouvoir soulever de contestation ; en effet, outre son utilité au point de vue du crédit immobilier, elle présente l'avantage d'être conforme à l'équité. En consentant une hypothèque, les propriétaires d'un immeuble indivis ont aliéné sur ce bien une partie de leurs droits ; ils ont donné au créancier un droit de préférence sur le prix de cet immeuble, pour le cas où son débiteur ne le rembourserait pas. Il est contraire à l'intention des parties que l'un d'eux puisse venir dans la suite, grâce à un privilège qu'a fait naître la cessation de l'indivision, primer le créancier à qui il a consenti un droit de préférence. La constitution de cette hypothèque entraîne abandon tacite du droit futur à un privilège sur cet immeuble. Le texte proposé par la Commission de la Chambre ne fait donc que consacrer une règle d'équité (1).

Le conflit qui se produit entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux sur les immeubles se produit aussi entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux sur les meubles. Actuellement, la question n'est pas tranchée par un texte. Aussi sa solution est discutée. Celle

---

(1) La réforme demandée par la Commission de la Chambre vient d'être réalisée par la loi du 3 janvier 1911 :

Article 1er. — L'article 2125 du Code civil est complété ainsi qu'il suit : « Sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conservera exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage. »

Art. 2. — Le présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion.

qui a prévalu fait passer les privilèges spéciaux avant les privilèges généraux. M. Planiol (1) en donne la raison historique : les privilèges spéciaux dérivent de sûretés réelles ou du droit de rétention qui est opposable à tous les créanciers ; ils ont donc nécessairement la priorité sur les privilèges généraux, qui ne sont que des *privilegia inter personales actiones*. M. Girard a ratifié cette jurisprudence : « Les privilèges généraux ne passent qu'après les privilèges spéciaux grevant les biens d'une affectation particulière, les mettant presque en dehors du patrimoine du débiteur. » La Commission de la Chambre s'est prononcée en sens inverse. Elle tranche le conflit entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux sur les meubles, comme le conflit qui a lieu sur les immeubles. En somme, la question est la même dans les deux cas. La Commission de la Chambre a proposé à l'article 2105 une addition ainsi conçue : « En ce qui concerne les meubles, les privilèges de l'article 2101 priment ceux de l'article 2102. » La solution proposée à la difficulté relative aux privilèges sur les immeubles commande impérieusement, dit M. Viollette, le texte proposé. Par suite de la solution que nous avons adoptée dans le premier cas, nous ne saurions donc adopter ici la solution proposée par M. Viollette. Mais il nous semblerait utile de ratifier par un texte la solution dominante aujourd'hui, de façon à éviter toute nouvelle discussion. A ce point de vue, l'idée de M. Viollette de présenter dans l'article 2105 le tableau des divers privilèges nous paraît heureuse. Aussi, ne saurions-nous qu'approuver la disposition présentée par la Commission de la Chambre pour être insérée à la fin de l'article 2105 : « Tous les privilèges du même ordre doivent s'exercer en concurrence s'ils ont été établis simultanément. »

---

(1) *Droit civil*, tome II, n° 2634.

Section II. — DROIT DE SUITE

La question du droit de suite a soulevé moins de discussions que celle du droit de préférence. Le projet sénatorial n'a guère modifié sur ce point le régime actuel.

Le projet a ratifié la jurisprudence qui accorde le droit de suite aux créanciers qui ont inscrit la séparation des patrimoines. Jusqu'ici on discutait sur le point de savoir si la séparation des patrimoines constituait ou non un privilège emportant droit de suite, ou si ce n'était pas plutôt un droit de préférence. Nous avons vu plus haut que le projet sénatorial avait achevé sur ce point l'évolution dont la séparation des patrimoines a fait l'objet et qu'en déclarant, dans la disposition ajoutée à l'article 878, que la séparation des patrimoines constitue un privilège, il avait eu justement pour but de consacrer la jurisprudence qui lui donnait un droit de suite.

On discute également la question de savoir si, sous le régime du Code, les privilèges généraux confèrent un droit de suite. La jurisprudence est muette sur la question. Le projet sénatorial ne contient aucune disposition à cet égard. La discussion pourra donc continuer. Dans l'ancien droit, le droit de suite n'existait pas pour ces privilèges ; le Code n'ayant rien dit, la règle ancienne continue (1). Ce raisonnement paraît d'autant plus juste que le projet, en faisant passer les privilèges généraux avant les privilèges spéciaux, revient à la théorie des *privilegia inter personales actiones* qui était celle de l'ancien droit.

Le projet voté au Sénat a maintenu en principe la dispense d'inscription des hypothèques légales pour le

(1) V. en ce sens Planiol, *Droit civil*, tome II, n° 3166.

droit de suite, comme pour le droit de préférence. Il ne l'a supprimée, comme nous l'avons vu, que pour l'hypothèque de l'enfant naturel.

En ce qui concerne les privilèges immobiliers, le projet sénatorial a accompli une réforme de simplification qu'il est intéressant de signaler.

D'après la loi du 23 mars 1855, le privilège du vendeur n'a pas besoin, pour être conservé, d'être inscrit dans un délai fixe. Tant que l'immeuble sur lequel il porte n'a pas fait l'objet d'une aliénation transcrite, le privilège peut être utilement inscrit, sauf s'il se produit un des faits, comme la faillite, qui arrêtent le cours des inscriptions. Une fois la transcription de l'aliénation nouvelle opérée, le vendeur n'est pas toujours privé de la faculté d'inscrire, il en a encore le droit, tant qu'il ne s'est pas écoulé quarante-cinq jours depuis la date de l'acte de vente productif du privilège. Grâce à ce délai, le vendeur est protégé contre l'acquéreur qui s'empresserait de vendre et de faire transcrire la nouvelle aliénation. Les tiers ne sauraient d'ailleurs se plaindre, car comme le dit très bien M. Thézard, « pour celui qui traite avec un nouveau propriétaire dans les premiers mois de son acquisition, c'est une obligation de prudence élémentaire et bien facile à remplir que de s'enquérir du titre de son auteur, transcrit ou non, et d'en vérifier toutes les modalités ». Mais comme nous l'avons vu pour le droit de préférence, les tiers peuvent être frustrés si la longue possession de l'immeuble par le vendeur leur fait supposer que cet immeuble a été payé. L'acquéreur peut donc avoir la surprise, en transcrivant son acte de vente, de constater que dans le temps qui s'est écoulé entre la signature de cet acte et sa transcription, le vendeur précédent a fait lui-même transcrire son titre ou inscrire son privilège. Sans doute l'inconvénient est moindre que pour les prêteurs, car pour ceux-ci la transcription ou l'inscription qui leur nuit peut s'opérer même après l'inscription de

leur hypothèque, mais il n'en existe pas moins. Il est bien facile d'y porter remède : il suffit pour cela de décider que le privilège du vendeur ne sera valable qu'à la condition d'être inscrit dans un délai fixe et court, à dater du jour de la vente. De cette façon, ou bien le vendeur ne possédera l'immeuble que depuis peu de temps, dans ce cas l'acquéreur sera en faute de ne pas s'être fait montrer le titre ; ou bien l'aliénation précédente sera ancienne, mais dans ce cas l'acquéreur nouveau n'aura pas à redouter un privilège que les registres du conservateur ne lui révèlent pas.

C'est ce qu'a réalisé le projet sénatorial. L'article 2108 tel que le modifie le projet décide en effet que le vendeur doit inscrire son privilège dans les soixante jours de l'acte de vente, et l'article 11 du projet décide que pendant ce laps de temps l'inscription peut être prise, nonobstant toute transcription d'actes. Le projet applique la même règle aux privilèges de l'échangiste et du donateur. Désormais donc pour ces privilèges le droit de suite et le droit de préférence seraient conservés par une inscription prise dans les soixante jours de l'acte de vente, d'échange ou de donation.

D'après la loi du 23 mars 1855, le privilège du copartageant ne pouvait s'exercer contre les tiers acquéreurs qu'à la condition d'être inscrit avant la transcription des aliénations qui pouvaient s'opérer après le partage. Mais, pour permettre au copartageant de se garantir contre les alinéations précipitées qui pourraient avoir lieu, la loi lui donne un délai de quarante-cinq jours pour inscrire. D'autre part, l'article 2109 du Code Civil donne au copartageant un délai de soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation. Cette différence de délais a donné lieu à une controverse sur le point de savoir quelle était la valeur d'une inscription prise entre le quarante-cinquième et le soixantième jour. Le projet sénatorial y met fin en décidant que pour le droit de

suite, comme pour le droit de préférence, l'inscription doit être prise dans les soixante jours.

De cette façon, le projet a simplifié la législation actuelle en l'unifiant : au lieu de délais variant suivant les privilèges et selon que l'on envisage le droit de suite ou le droit de préférence, il n'y a plus qu'un délai uniforme de soixante jours. De plus, la réforme a pour effet de supprimer les inconvénients de l'indétermination du délai donné au vendeur pour inscrire son privilège.

Le projet sénatorial n'a apporté aucune modification au délai donné aux créanciers d'une personne décédée pour inscrire la séparation des patrimoines. Cependant, il y aurait une bonne raison pour réduire le délai de six mois accordé par l'article 2111. C'est que pour payer les droits de mutation, l'héritier est trop souvent obligé d'emprunter. Comme ces droits doivent être payés dans les six mois, il lui faut dans ce délai emprunter ou réaliser un des biens de la succession. Mais la durée égale du délai accordé pour inscrire la séparation des patrimoines l'en empêchera souvent : s'il vend, en effet, un des immeubles de la succession, l'acquéreur, dans la crainte d'une inscription de la part des créanciers du défunt, consignera les fonds jusqu'à l'expiration du délai de six mois. D'autre part, l'héritier ne trouvera pas de prêteur, car celui-ci ne serait pas sûr de ne pas se voir primer par des créanciers séparatistes. Par suite, il peut arriver qu'un héritier soit obligé de payer une amende pour n'avoir pas acquitté dans le délai voulu les droits si élevés déjà.

Ces considérations furent présentées à la Commission du Cadastre par M. Fabre. Pour faire cesser cet inconvénient, M. Fabre proposait de réduire de six à quatre mois le délai d'inscription de la séparation des patrimoines. Cette proposition fut adoptée par la Sous-Commission juridique, le 11 janvier 1900 (1). La Commission plénière

(1) *Procès-verbaux*, 7e fascicule, p. 231-235.

ne partagea pas, il est vrai, cette manière de voir, et, dans sa séance du 29 décembre 1904 (1), rétablit le délai de six mois. Ce vote fut obtenu par MM. Challamel et Massigli, pour cette raison que le délai de six mois n'est pas trop long pour assurer la protection des créanciers et surtout des légataires qui peuvent pendant quelque temps ignorer le testament d'où résulte leur créance.

Nous croyons que la solution de la Sous-Commission juridique aurait dû être maintenue. Comme l'a fait remarquer M. Fabre, le délai de six mois a été décidé il y a cent ans ; depuis, les moyens de communication se sont développés d'une façon considérable. Il n'est pas possible, dans ces conditions, qu'un légataire soit pendant quatre mois dans l'ignorance de la disposition testamentaire qui le concerne.

Il y aurait, il est vrai, comme le fit remarquer un membre de la Commission du Cadastre, un autre moyen de supprimer l'inconvénient signalé, ce serait de prolonger le délai accordé pour payer les droits de mutation. Mais comment obtenir de l'Administration son consentement à cette réforme ?

L'article 2109 nouveau reproduit la règle admise par l'article 7 de la loi de 1855 pour l'action résolutoire du vendeur et il l'étend à l'action résolutoire de l'échangiste et à l'action en révocation du donateur.

Le projet Darlan appliquait la même règle à la folle enchère. La folle enchère présente, en effet, de grandes analogies avec l'action résolutoire : l'adjudicataire fol enchérisseur est un acquéreur qui ne paye pas son prix, par la folle enchère le vendeur lui enlève l'immeuble qui n'est pas payé. D'après la jurisprudence actuelle, la folle enchère est possible même si le vendeur n'a pas conservé son privilège en l'inscrivant. Il y a là un grave danger pour les tiers, qui, ne voyant pas d'inscription de

(1) *Procès-verbaux*, 9e fascicule, p. 665-668.

ce privilège, quoique le délai pour la prendre soit expiré, en concluent que le vendeur est payé et par suite acquièrent l'immeuble ou acceptent comme garantie d'un prêt une hypothèque sur cet immeuble. Or, il est possible que le vendeur n'ait pas été payé et qu'il exerce la folle enchère. Son droit ne se prescrit, en effet, que par trente ans. La jurisprudence n'applique pas à cette procédure l'article 7 de la loi de 1855, parce qu'il n'y a pas là une action résolutoire, puisque la folle enchère ne fait pas rentrer l'immeuble dans le patrimoine du vendeur. En admettant que cette jurisprudence soit fondée en l'état actuel des textes, il n'en reste pas moins qu'il y a là une dérogation au principe de la publicité, sans lequel il n'y a pas de bon régime hypothécaire possible. M. Thézard conclut cependant dans son rapport au maintien de la règle actuelle, et il a été suivi sur ce point par le Sénat. D'après l'honorable rapporteur, il est facile à celui qui veut traiter avec une personne qui vient de se faire adjuger un bien par le Tribunal de savoir si elle est, ou non, sous le coup d'une folle enchère : la folle enchère, si elle se produit, aura lieu peu après l'adjudication, car les délais de payement sont toujours très brefs ; aucune surprise n'est donc possible. Autoriser les tiers à invoquer le défaut d'inscription serait au contraire favoriser la fraude : l'adjudicataire n'aurait qu'à se hâter de consentir des aliénations ou des constitutions d'hypothèque, avant que le jugement ait été transcrit. Dans ce cas, le propriétaire primitif aura à prouver la fraude de ces tiers, preuve toujours difficile. Et alors on pourra intenter des actions en responsabilité contre les officiers ministériels, que l'on accusera de négligence, alors qu'ils seront surtout victimes d'impossibilités matérielles. « En somme, on encouragera surtout des spéculations immorales : loin de supprimer des embarras, on fera naître des difficultés inextricables. »

La Commission de la Chambre s'est montrée sur ce

point plus hardie que la Commission du Sénat. Elle propose de compléter l'article 739 du Code de procédure civile en décidant que « la folle enchère ne pourra être poursuivie que si le privilège du vendeur a été légalement conservé ». Nous croyons qu'elle a raison. Permettre d'exercer la folle enchère sans que le privilège du vendeur soit inscrit, c'est laisser planer sur tous les immeubles acquis par adjudication en justice un doute qui ne peut que nuire aux transactions relatives à ces immeubles. Comme le dit M. Viollette dans son rapport supplémentaire, il y a là « un péril incontestable ».

M. Thézard trouve qu'adopter la règle proposée, c'est encourager des spéculations immorales. Il pourrait en être ainsi, si l'on décidait que la folle enchère ne pourra pas être exercée si l'adjudicataire a consenti une aliénation qui a été transcrite, ou une constitution d'hypothèque qui a fait l'objet d'une inscription. Mais ce n'est pas ce qui est proposé. Le projet Darlan et celui de la Commission de la Chambre décident que la folle enchère ne peut s'exercer si le privilège n'est pas conservé. Or, le vendeur possède un certain délai pendant lequel l'inscription rétroagit et prime toutes les inscriptions et transcriptions prises du chef de l'acquéreur. D'après le projet voté au Sénat, ce délai est de six mois : il y a là un laps de temps bien suffisant pour obtenir expédition du jugement d'adjudication. Le vendeur n'est donc dépouillé de son droit que s'il a été négligent.

Grâce à ce système, les tiers n'auront à redouter la folle enchère que si l'inscription du privilège du vendeur les avertit que le prix n'est pas payé. Une inscription spéciale est inutile, parce que le vendeur non payé a en principe le droit d'exercer la folle enchère. Il y a pourtant un cas où il en est autrement, c'est celui où l'adjudicataire est un colicitant ; à cause de l'effet déclaratif du partage, la jurisprudence refuse dans ce cas le droit d'exercer la folle enchère. Mais une clause du cahier des charges peut en

décider autrement. Comme les tiers n'ont pas connaissance du cahier des charges, ils peuvent, en voyant que l'adjudicataire est un colicitant, croire que la folle enchère ne sera pas possible. Il importe donc de les prévenir d'une telle clause. Dans ce but, la Commission de la Chambre propose de décider que cette clause devra, à peine de nullité, être, dans la quinzaine de l'enregistrement du jugement d'adjudication, mentionnée en marge de ce jugement et inscrite au Bureau des hypothèques. Il y a là des dispositions excellentes, qui ne sont qu'une juste application du principe de publicité.

Nous ne saurions en dire autant de la modification proposée par la Commission de la Chambre à l'article 2106. M. Viollette, dans son rapport, déclare que cet article ne s'applique qu'au droit de suite et il propose en conséquence d'insérer dans le texte les mots « quant au droit de suite ». « La matière des privilèges et des hypothèques, dit-il, est assez ardue pour qu'on l'éclaire le plus possible. » Sur ce point, nous sommes bien de son avis. Mais ce qui nous semble contestable, c'est que l'article 2106 ne soit relatif qu'au droit de suite. Cet article décide que pour produire effet sur les immeubles, les privilèges doivent être inscrits. C'est un principe qui est vrai pour le droit de préférence comme pour le droit de suite. L'addition proposée par la Commission de la Chambre ne nous semble donc pas heureuse, parce qu'elle ne correspond pas à la réalité.

CHAPITRE VI

DE LA PURGE

La procédure de purge a été établie pour favoriser les transactions immobilières. Lorsqu'un immeuble est grevé d'hypothèques inscrites pour une somme supérieure à sa valeur réelle, il ne trouvera que très difficilement à se vendre, si l'acquéreur n'est pas assuré de conserver son immeuble sans avoir à payer tous les créanciers hypothécaires.

Si aucune hypothèque n'est inscrite sur un immeuble sous le régime du Code civil, l'acquéreur n'est pas sûr de conserver son bien sans être inquiété : cet immeuble peut être en effet grevé d'une hypothèque légale dispensée d'inscription et qui ne se manifestera que plus tard. La purge a été établie pour permettre de rendre libre un immeuble, en offrant aux créanciers hypothécaires un prix qu'on estime correspondant à la valeur réelle. Le droit des créanciers est garanti par la faculté qu'ils ont de surenchérir sur ce prix. Mais s'ils ne le font pas, les hypothèques inscrites seront rayées. De plus, après l'accomplissement de certaines mesures de publicité destinées à faire apparaître les hypothèques occultes, si celles-ci n'ont pas été inscrites dans un certain délai, l'immeuble s'en trouvera dégrevé. L'intérêt des créanciers hypothécaires est donc respecté et les transactions immobilières n'ont pas à souffrir des hypothèques.

Mais cette procédure a le tort de n'être permise qu'aux acquéreurs. De plus, la combinaison de la purge des hypo-

thèques occultes et de celle des hypothèques inscrites et la survie du droit de préférence des hypothèques légales à leur droit de suite peuvent donner lieu à des difficultés. Le projet sénatorial a voulu faire disparaître ces inconvénients

Le Code Civil n'a institué la purge que pour les acquéreurs. Ils ne sont cependant pas seuls à avoir intérêt à l'exercer. La purge a une double utilité : faire apparaître les hypothèques occultes et libérer l'immeuble des hypothèques qui le grèvent, en offrant aux créanciers hypothécaires la valeur de l'immeuble. Or le prêteur a grand intérêt à savoir s'il existe sur l'immeuble que le débiteur lui offre des hypothèques légales. Du moment que ces hypothèques ne sont pas soumises à la nécessité de l'inscription, l'état des hypothèques qu'il pourra recquérir du conservateur ne prouvera pas, s'il est négatif, qu'aucune hypothèque ne grève l'immeuble. L'intérêt du crédit exige donc que l'on donne au prêteur un moyen de faire apparaître les hypothèques occultes et que l'on décide que toutes les hypothèques non inscrites dans les délais voulus, après l'accomplissement des formalités de publicité requises, ne pourront pas être opposées à celui qui aura accompli ces formalités. Sans cela, il est impossible de prêter avec une entière sécurité, par suite les prêts se consentent moins facilement, et les débiteurs ne trouvent à emprunter qu'à un taux plus élevé que celui qui serait adopté si le créancier n'avait rien à redouter.

Le législateur s'est d'ailleurs rendu compte de l'imperfection du Code civil sur ce point. En 1852, lorsqu'il a organisé les Sociétés de crédit foncier, il a estimé que ces Sociétés ne pourraient fonctionner que si on leur donnait le moyen de se garantir contre les hypothèques occultes. Dans ce but, le décret du 28 février 1852, modifié par la loi du 10 juin 1853, a établi au profit du Crédit Foncier une procédure de purge spéciale. Le Crédit Foncier n'a pas le droit de supprimer les hypothèques des créanciers

de celui qui sollicite un prêt, en leur versant une certaine somme. Lorsque l'immeuble hypothéqué est vendu, l'acquéreur a le droit de le faire, parce que sans cela un immeuble grevé d'hypothèques pour une somme supérieure à sa valeur ne trouverait pas de preneur. Mais s'il s'agit d'un nouveau prêt, comme les intérêts en présence sont de même nature, il n'y a pas de raison de permettre à l'un de priver l'autre de son hypothèque, sans que le contrat conclu entre celui-ci et le débiteur soit exécuté intégralement. La purge accordée au Crédit Foncier a seulement pour but de faire apparaître les hypothèques occultes et de permettre ainsi à cette Société de s'assurer qu'elle possède le premier rang.

La procédure établie à cet effet a pour but de prévenir les créanciers dont les créances sont garanties par une hypothèque légale, ou leurs représentants, que s'ils veulent conserver à leur hypothèque son rang sur l'immeuble en question, ils ont à l'inscrire dans un certain délai.

La procédure diffère suivant que les hypothèques légales sont, ou non, connues du créancier. Si l'hypothèque est connue, il faut distinguer suivant qu'elle existe du chef de précédents propriétaires, ou du chef de l'emprunteur.

Au cas où l'hypothèque légale existe du chef des précédents propriétaires, il faut signifier un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque à la femme et au mari, au tuteur et au subrogé-tuteur du mineur ou de l'interdit, au mineur émancipé et à son curateur. Cet extrait contient l'avertissement que pour conserver vis-à-vis du poursuivant le rang des hypothèques légales, il est nécessaire de les inscrire dans un délai de quinzaine, augmenté des délais de distance.

Si l'hypothèque légale existe du chef de l'emprunteur, au cas où le mariage ou la tutelle qui y a donné naissance n'existe plus, on procède comme pour les hypothèques existant du chef de précédents propriétaires. Si le mariage

existe encore et si la femme est présente au contrat de prêt, le notaire l'avertit que pour conserver son hypothèque, elle est tenue de la faire inscrire dans la quinzaine ; en outre, un extrait de l'acte de prêt doit lui être signifié, ainsi qu'à son mari. Si la femme n'a pas été présente au contrat de prêt, ou n'a pas été avertie par le notaire, la signification doit être faite à la personne ; si elle n'est faite qu'à domicile, il faut remplir en outre les formalités de la purge des hypothèques légales inconnues.

Pour purger ces dernières hypothèques, l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque doit être notifié au procureur de la République de la situation de l'immeuble et à celui du domicile de l'emprunteur. Puis cet extrait est inséré dans un des journaux du lieu où est situé l'immeuble. Le délai pour inscrire les hypothèques légales est dans ce cas de quarante jours, à dater de l'insertion.

Grâce à ces deux procédures, le Crédit Foncier peut être assuré qu'il possède bien le premier rang et qu'aucune hypothèque n'apparaîtra dans la suite qui le primera. Il peut donc traiter en toute sécurité, sans avoir à redouter les hypothèques occultes. Mais pour quelle raison le Crédit Foncier jouit-il ici d'une situation exceptionnelle ? La raison est bien simple. Au moment où l'on a voulu établir en France des institutions de crédit foncier on a reconnu la défectuosité de notre régime hypothécaire et la nécessité de le réformer. Mais on a reculé devant la réforme de tout ce régime. Ce n'est pas que les promoteurs des Sociétés de crédit foncier se fissent illusion sur le compte du système hypothécaire du Code civil. Mais ils n'ont pas voulu attendre l'accomplissement d'une réforme qui soulevait de nombreuses difficultés, divisait les jurisconsultes et pouvait se faire longtemps attendre. Ils se sont contentés d'établir un régime de faveur pour le Crédit Foncier (1). Ce régime n'est donc pas justifié par

(1) V. Josseau, *Du Crédit foncier*, tome I, p. 436.

la situation spéciale du Crédit Foncier, mais par les nécessités du crédit hypothécaire. C'est donc à bon droit que l'article 22 du projet sénatorial autorise tout prêteur de deniers à faire la purge des hypothèques dans les mêmes conditions que le Crédit Foncier.

M. le conseiller Cotelle, dans le rapport rédigé au nom de la Cour de Cassation sur le projet Darlan, se prononçait en faveur de cette extension. On ne comprend pas, dit-il, pourquoi cette faculté resterait le privilège de cette Société ; tout prêteur, en remplissant les mêmes formalités, devrait avoir le droit de se procurer les mêmes garanties. On créerait ainsi, comme le faisait remarquer M. Thézard, une concurrence favorable aux débiteurs, sans que les intérêts du Crédit Foncier en fussent sérieusement compromis. « Cette réforme, dans sa simplicité, peut avoir une haute importance, ajoutait l'honorable rapporteur du Sénat. Elle permettra de liquider des situations hypothécaires compliquées, de dégager pour l'avenir les immeubles d'éventualités aléatoires et de consolider les opérations de crédit, sans porter atteinte à aucun droit acquis. »

Il ne faut cependant rien exagérer. Nous avons vu, en étudiant la publicité des hypothèques légales, que la purge ne constituait pas un palliatif suffisant des inconvénients de la clandestinité de ces hypothèques. Cette procédure ne va pas sans entraîner des frais qui sont trop considérables pour les petites opérations, quoiqu'ils soient bien moins élevés qu'en cas de purge effectuée par un acquéreur.

Mais si l'extension de la faculté de purge du Crédit Foncier à tous les prêteurs ne constitue pas le système idéal, il n'en est pas moins vrai qu'il y a là, en même temps que la suppression d'un privilège injustifié, l'admission d'une règle qui, en augmentant la sécurité des prêts sur immeubles, constitue une amélioration de notre régime hypothécaire.

Aussi le Congrès de la propriété bâtie tenu à Marseille en 1909, après avoir adopté un vœu en faveur de la publicité et de la spécialité de tous les privilèges et hypothèques, a, pour le cas où le législateur ne croirait pas devoir adopter ce vœu, demandé « que la faculté de purge des hypothèques non inscrites ne soit pas réservée aux seuls acquéreurs d'immeubles, mais étendue à tous les créanciers hypothécaires, dans des conditions analogues à celles où elle est dès à présent admise en faveur du Crédit Foncier (1) ».

Le projet sénatorial s'est borné à renvoyer pour la purge des prêteurs au décret de 1852. M. Viollette fait remarquer, dans son rapport supplémentaire, que pour trouver le texte applicable, il faudra feuilleter quatre lois : le Code, la loi nouvelle, le décret de 1852 et la loi de 1853. Aussi la Commission de la Chambre propose d'incorporer dans le Code civil les dispositions du décret de 1852 et de la loi de 1853, que le projet du Sénat a heureusement admises pour tous les prêteurs. Il y a là, en effet, une heureuse simplification.

Les différentes formalités admises pour la purge du Crédit Foncier et que le projet sénatorial a admises pour tous les prêteurs, sont plus simples et moins coûteuses que celles qui sont établies par le Code civil pour la purge accomplie par les acquéreurs d'immeubles. La purge du Code civil dure de trois à quatre mois et coûte de soixante à cent cinquante francs. De plus, cette purge est inefficace pour protéger les droits des incapables. En effet, les significations n'ont pas besoin d'être faites à l'incapable lui-même. La Cour de Cassation a décidé que la signification faite à la femme est valablement faite au domicile conjugal en parlant au mari, même si la femme est séparée de biens. (Cass. Reg. 14 juillet 1830.) Dans ces conditions, ce sont d'ordinaire le mari et le tuteur qui

(1) Deuxième section. Séance du 9 juin. *Compte rendu*, p. 109.

reçoivent en réalité la signification. Comme tous deux sont intéressés à ce que l'inscription ne soit pas prise, il est bien clair qu'ils ne tiendront aucun compte de cette signification.

Le dépôt au greffe et l'affichage dans l'auditoire du Tribunal civil d'un extrait de l'acte d'aliénation sont encore plus inutiles. Si quelqu'un va consulter ces affiches, ce ne sont certainement pas les incapables qu'elles intéressent. Il y a là une formalité qui nous vient de l'ancien droit et qui n'a actuellement aucune efficacité.

La procédure admise par le décret de 1852 pour le Crédit Foncier est débarrassée de ces formalités inutiles et coûteuses. Aussi cette purge peut s'effectuer pour quinze ou vingt francs seulement. D'autre part, les délais ont été réduits.

Cette diminution de frais et de temps n'est pas au détriment des incapables. Les formalités admises par le Code ne sont pas suivies d'effet. Les relevés faits par l'Administration constatent qu'il est pris très peu d'inscriptions d'hypothèques légales. D'autre part, la purge admise pour le Crédit Foncier comprend la seule formalité qui soit vraiment sérieuse : la signification à la personne.

Aussi le Comité des Notaires des départements a-t-il demandé que les prêteurs ne soient pas seuls à jouir de la purge permise au Crédit Foncier et qu'elle soit étendue également aux acquéreurs (1). « L'on ne s'explique pas pourquoi le Sénat n'a pas accordé ce même droit à tout acquéreur. » En réalité, si cette extension n'a pas été réalisée par le Sénat, c'est qu'elle n'a pas été envisagée par lui. Le Crédit Foncier est une Société qui réalise des prêts ; on ne s'est occupé que de l'hypothèse d'un prêt réalisé par un particulier. Si le Sénat n'a étendu qu'à ce cas la procédure du décret de 1852, ce n'est pas qu'il ait

(1) *Circulaires trimestrielles*, tome XVI, n° 285, p. 848 ; tome XVII, n° 287, p. 135.

repoussé cette extension pour les acquéreurs. C'est le résultat d'une omission. Il est à espérer que la Chambre la réparera.

La purge des hypothèques non inscrites présente actuellement un danger, au cas où elle est accomplie après la purge des hypothèques inscrites. Lorsqu'un acquéreur veut se garantir contre les poursuites des créanciers hypothécaires inscrits sur son immeuble, il est tenu de notifier à ces créanciers, en même temps qu'un extrait de son titre et de la transcription de cet acte, un tableau en trois colonnes indiquant la date des hypothèques et celle des inscriptions, le nom des créanciers et le montant des créances inscrites. Les créanciers peuvent ainsi se rendre compte, en comparant le prix de l'immeuble et le rang de leur créance, si en acceptant l'offre qui leur est faite ils seront payés. Le créancier qui se trouvera dans cette hypothèse n'aura aucun intérêt à surenchérir : si l'immeuble n'est pas vendu à sa juste valeur, il n'aura pas à en souffrir, puisque, étant donné son rang, il sera payé sur le prix. Il laissera donc écouler le délai de quarante jours que l'article 2185 lui accorde pour requérir la mise aux enchères de l'immeuble. Cependant ce créancier n'est pas sûr d'être payé. En effet l'acquéreur peut accomplir dans la suite la purge des hypothèques non inscrites. Cette purge a pour but de faire apparaître les hypothèques légales dispensées d'inscription qui grèvent l'immeuble. Si après l'accomplissement des formalités de cette purge, un créancier dont la créance est garantie par une hypothèque légale inscrit cette hypothèque, pour lui conserver son rang vis-à-vis de l'acquéreur, ce créancier pourra prendre dans la distribution du prix un rang préférable à celui des créanciers à hypothèque conventionnelle. Cette intervention de nouveaux créanciers pourra avoir pour conséquence de modifier la situation des créanciers inscrits. Tel créancier qui devait venir en ordre utile ne devra plus toucher qu'une partie de sa créance,

ou n'aura même rien à prendre. Si l'immeuble s'est vendu un prix bien inférieur à sa valeur réelle, ce créancier voudra surenchérir ; l'intérêt qui n'existait pas pour lui s'il devait être payé sur le prix, quelque faible qu'il fût, s'est manifesté lors de l'apparition de nouveaux créanciers dont le rang est préférable au sien. Mais pour surenchérir, les créanciers inscrits n'ont qu'un délai de quarante jours, sans compter les délais de distance. Si l'inscription d'hypothèque légale occasionnée par la purge ne s'est produite qu'après l'expiration de ces délais, le créancier dont l'hypothèque est conventionnelle se trouvera privé de tout moyen de se faire payer sur le prix de l'immeuble.

M. Thézard fait remarquer que cet inconvénient ne se produit pas généralement, parce que la pratique ordinaire est de procéder tout d'abord à la purge des hypothèques légales. Mais ce n'est là qu'une simple pratique, et l'on n'est pas obligé de s'y conformer. Il importe de transformer cette pratique en une règle obligatoire. Dans ce but, M. Thézard proposait l'addition suivante, qui constituait le premier alinéa de l'article 11 du projet de la Commission sénatoriale : « L'acquéreur sur aliénation volontaire est tenu, à peine de nullité, de purger les hypothèques légales occultes avant les hypothèques et les privilèges inscrits. » Le texte présenté au Sénat par M. Girard ne contenait qu'une modification de forme : au lieu d' « acquéreur » se trouvaient les mots « le tiers détenteur ». Lors de la première délibération du projet, M. Louis Legrand déposa un amendement tendant à intercaler après ces mots « les hypothèques légales occultes » les mots « quand il y a lieu ». Cet amendement accepté par la Commission a été voté par le Sénat. Avec le texte primitif, on aurait pu croire, en effet, que l'on ne pouvait pas purger les hypothèques inscrites sans avoir purgé les hypothèques légales. Or, il n'y a pas de raison d'imposer la purge de ces hypothèques ; l'acquéreur peut être assuré

dans certains cas qu'il n'y a pas d'hypothèque occulte ; s'il y a des hypothèques inscrites, lui imposer l'obligation de procéder à la purge des hypothèques légales, c'est lui imposer des frais inutiles. Ce que le législateur veut éviter, c'est que les créanciers inscrits vis-à-vis desquels les formalités de la purge ont été accomplies soient surpris par l'accomplissement de la purge des hypothèques légales et par l'inscription d'une hypothèque de cette nature qui en résulte. Pour éviter cet inconvénient, il faut que la purge des hypothèques occultes ne puisse pas être effectuée après celle des hypothèques inscrites, mais cela suffit. Il est inutile de rendre obligatoire la purge des hypothèques occultes. C'est pour préciser dans ce sens le texte de la loi que M. Legrand a présenté un amendement. L'acquéreur devra procéder à la purge des hypothèques occultes « quand il y a lieu », avant d'accomplir les formalités de la purge des hypothèques inscrites. Mais le texte ne dit pas quand il y a lieu de procéder à la purge des hypothèques légales. Il y a là une omission dans la loi. Le Comité des Notaires des départements (1) propose de décider que c'est l'acquéreur qui sera juge de la nécessité de la purge des hypothèques occultes, sous sa responsabilité. Cette solution est formulée dans le texte suivant : « Si le tiers détenteur entend purger les hypothèques occultes, il devra le faire avant de remplir les formalités de purge des hypothèques et des privilèges inscrits. » De cette façon, un acquéreur ne sera jamais obligé de procéder à une purge d'hypothèques légales qu'il juge inutile. Le Sénat a adopté en deuxième lecture le même texte que lors de la première délibération, avec cette seule différence que le second texte ne contient plus la mention de la nullité de la purge des hypothèques inscrites opérées avant celle des hypothèques légales. Aucune

(1) *Circulaire trimestrielle* du 15 juin 1910, tome XVII, n° 287, p. 137.

explication n'a été fournie pour expliquer ce changement. La Commission de la Chambre rétablit la mention qui se trouvait dans le texte voté en première lecture par le Sénat. Sans cette disposition, dit M. Viollette, dans son rapport supplémentaire du 21 décembre 1909, « la prescription de la loi serait éludée, et elle est d'une telle importance qu'il est nécessaire de prescrire une sanction sérieuse ». La nullité de la purge des hypothèques inscrites, quand postérieurement l'acquéreur accomplit la purge des hypothèques légales, est en effet la seule sanction possible. Justement parce qu'il n'y en a pas d'autres, on peut se demander s'il est bien nécessaire de l'édicter dans la loi. Mais il est toujours plus prudent de préciser la sanction de la loi : il ne faut pas, sous prétexte de supprimer quelques mots dans un article, faire naître des controverses et des procès. La proposition de la Commission de la Chambre nous semble donc juste. D'autre part, le texte du Comité des Notaires des départements a l'avantage d'indiquer que c'est à l'acquéreur à décider s'il y a lieu de procéder à la purge des hypothèques non inscrites. Aussi il nous semble qu'il faudrait adopter ce texte, en y ajoutant la mention de la sanction proposée par la Commission de la Chambre. On aurait ainsi le texte suivant : « Si le tiers détenteur entend purger les hypothèques occultes, il devra le faire avant de remplir les formalités de purge des hypothèques et des privilèges inscrits, à peine de nullité de ces dernières formalités. »

Comme la purge des hypothèques légales doit toujours précéder la purge des hypothèques inscrites, l'article 24 du projet sénatorial prescrit au nouveau propriétaire qui veut exercer cette dernière purge d'indiquer aux créanciers inscrits les résultats de la purge des hypothèques occultes. D'après l'article 2183, l'acquéreur qui veut purger doit notifier aux créanciers inscrits un tableau en trois colonnes qui contient la date des hypothèques et des inscriptions, le nom des créanciers

et le montant des créances inscrites. D'après l'article 24 du projet, ce tableau devra comprendre les inscriptions d'hypothèques légales comprises dans l'état délivré par le conservateur. Sur ce point il n'y a pas d'innovation : actuellement, l'acquéreur est obligé d'indiquer toutes les créances inscrites, quelles soient légales ou conventionnelles. Mais où le projet contient une innovation, c'est en décidant que le tableau devra, si aucune hypothèque légale n'a été inscrite malgré la purge, contenir le certificat négatif délivré par le conservateur à la suite des formalités remplies pour purger les hypothèques légales occultes. De cette façon, les créanciers à hypothèque conventionnelle sauront si la purge des hypothèques occultes a été accomplie, et si elle l'a été, quels résultats elle a produits. Ils n'auront donc à redouter aucune surprise : si la purge des hypothèques occultes a été accomplie, ils sauront si des créanciers à hypothèque légale les priment ; dans le cas contraire, ils n'auront pas à surenchérir si le prix suffit à les payer, car au cas où des hypothèques légales apparaîtraient dans la suite, sur l'accomplissement de leur procédure de purge, la purge des hypothèques inscrites tomberait et les créanciers à hypothèque conventionnelle reprendraient le droit de surenchérir.

Par suite de la disposition nouvelle du projet, le détenteur d'un immeuble qui veut purger doit commencer par purger les hypothèques occultes. Mais le nouveau propriétaire qui veut se garantir contre les poursuites exercées par un créancier hypothécaire doit, dans le mois de la sommation qui lui est faite, entamer la procédure de purge. Or, il est possible qu'à l'expiration de ce délai les formalités de la purge des hypothèques occultes ne soient pas accomplies, que le délai accordé aux créanciers garantis par une hypothèque légale ne soit pas expiré. Si aucune modification n'avait été apportée à l'article 2183, il aurait été impossible, dans ce cas-là, au détenteur de l'immeuble,

de le libérer au moyen de la purge de toutes les hypothèques qui le grevaient. Pour empêcher cette situation de se produire, le projet sénatorial a décidé, dans le dernier alinéa de son article 24, que dans le cas où les formalités à accomplir pour purger les hypothèques occultes ne seraient pas terminées au moment de la sommation faite au tiers détenteur par un créancier hypothécaire d'avoir à payer ou délaisser, le délai d'un mois fixé par l'article 2183 ne courrait pas du jour de la sommation. Il ne commencera que le jour où le conservateur des hypothèques délivrera, après l'accomplissement de la purge des hypothèques occultes, un état des hypothèques légales inscrites ou un certificat attestant qu'aucune inscription n'a été prise. Mais pour qu'il en soit ainsi, le tiers détenteur devra, dans la quinzaine de la sommation, notifier à son auteur l'état de la procédure de purge légale. Bien entendu, il devra aussi faire toute diligence pour accomplir toutes les formalités requises.

Etant donné l'importance de l'accomplissement de la purge des hypothèques légales, il importe d'en constater l'accomplissement. Cependant, le texte présenté par la Commission sénatoriale ne contenait aucune disposition à ce sujet. Ce n'est que dans la séance du Sénat du 3 décembre 1908 que M. Guillier fit adopter un amendement sur ce point. D'après cet amendement, qui a constitué les deux derniers alinéas de l'article 2183, le détenteur de l'immeuble qui aura accompli les formalités de la purge des hypothèques légales devra présenter, dans le mois, au conservateur des hypothèques, les pièces justificatives de l'accomplissement de ces formalités. Le conservateur les mentionnera en marge de la transcription de l'acte de mutation de l'immeuble objet de la purge. Avec ce système, le conservateur ne mentionnera l'accomplissement des formalités de la purge légale qu'après avoir vérifié que toutes ces formalités ont été valablement accomplies. Le conservateur a ainsi le rôle d'un juge, ce

qui est contraire à ses fonctions habituelles. Il est, en effet, de règle en France que le rôle des conservateurs est passif et non actif : ils transcrivent les actes qu'on leur présente, sans examiner leur valeur. Ici, au contraire, le conservateur aurait à apprécier si toutes les formalités ont été accomplies et s'il n'y a rien eu d'irrégulier. Il se produirait ce qui se passe actuellement pour la radiation des hypothèques inscrites : le conservateur exigerait toutes les justifications possibles et dès qu'il aurait un doute, il renverrait les parties devant le Tribunal, ce qui augmenterait beaucoup les frais. Pour ces motifs, la Commission de la Chambre propose de décider que les pièces, avant d'être déposées au Bureau des hypothèques, seront soumises à un juge, pour qu'il vérifie la régularité de la purge. C'est le juge aux ordres qui est tout désigné, dit M. Viollette, pour faire cette vérification et prononcer la validité des opérations. Cette façon de procéder aurait l'avantage de laisser au conservateur le rôle passif qui est le sien dans notre droit. Mais cette procédure nouvelle aurait l'inconvénient de constituer une procédure de juridiction gracieuse qui ne présenterait de garantie pour personne. En effet, d'une part, il n'y aurait pas de contradicteur, le juge se trouverait en présence des déclarations d'une seule personne, du détenteur de l'immeuble, d'autre part, en admettant que le juge déclare valable une purge en réalité irrégulière, les conséquences de cette erreur seront supportées par les parties, car le juge n'est pas responsable comme l'est un conservateur des hypothèques. Aussi le Comité des Notaires des départements a-t-il proposé un autre procédé (1). La personne qui déposerait au Bureau des hypothèques les pièces justificatives de l'accomplissement des formalités de purge devrait y joindre un résumé analytique des formalités remplies. Le

(1) *Circulaire trimestrielle* du 15 juin 1910, tome XVII, n° 287, p. 139-141.

conservateur vérifierait la conformité des faits énoncés dans le résumé avec les pièces produites, puis le transcrirait en marge de la transcription de l'acte de mutation. Il ne serait pas responsable de la régularité de la purge elle-même. Sa responsabilité se trouverait ainsi dégagée et les tiers auraient la possibilité de vérifier eux-mêmes si la purge des hypothèques légales a été ou non régulière. Ce système ne nous semble pas plus que les autres échapper à toute critique. C'est un système mixte qui réalise les inconvénients des deux systèmes opposés. Le conservateur n'étant pas responsable de la validité de la purge, les tiers ne pourront pas se fier à la mention transcrite en marge de la transcription de l'acte de mutation. D'autre part, le conservateur aura à vérifier la conformité des faits énoncés dans le résumé avec les pièces produites et cette vérification est de nature à amener entre le conservateur et les parties des conflits dont la crainte a fait repousser le texte du Sénat. Il nous semble donc qu'il n'y a pas d'intermédiaire possible entre la responsabilité du conservateur et la surveillance des tiers. Les deux systèmes ne vont pas sans des inconvénients : la responsabilité du conservateur a pour conséquence de rendre plus difficile l'insertion de la mention de purge ; par contre, elle a l'avantage de garantir les tiers moralement, par suite de l'examen, par le conservateur, des différentes pièces produites, et pécuniairement : si la purge est irrégulière, les tiers qui en souffriraient seraient indemnisés par le conservateur des hypothèques. Par contre, laisser aux tiers le soin d'examiner eux-mêmes la validité de la purge accomplie présente l'inconvénient d'obliger les tiers à de minutieuses recherches ; ces recherches, ils ne pourront les faire eux-mêmes et seront obligés de recourir à des mandataires salariés : par suite, si l'on évite les frais des procès qui pourraient se produire entre le conservateur et la personne qui a accompli les formalités de la purge, on cause d'autres frais qui se produiront toutes les fois qu'un

tiers aura à savoir si la purge a été valablement accomplie. Le système de la responsabilité du conservateur nous semble donc être en définitive, malgré les inconvénients qui lui sont inhérents, le système le plus simple et le moins coûteux. C'est le système qui est le plus conforme aux principes de publicité et de clarté qui doivent gouverner le régime hypothécaire. Grâce à lui, il suffira de consulter un registre pour se rendre compte de l'accomplissement d'une procédure de purge et l'on n'aura pas à rechercher dans quelles conditions elle a été accomplie : si par hasard une erreur s'était produite, c'est le conservateur qui en supportera les conséquences.

Le projet sénatorial ne s'est pas contenté d'étendre à tous les prêteurs la faculté de la purge établie pour le Crédit Foncier et d'assurer la priorité de la purge des hypothèques occultes sur celle des hypothèques inscrites et la conservation de cette purge, il a aussi modifié les règles de la purge des hypothèques occultes, en supprimant la survie du droit de préférence au droit de suite. En effet, sous le régime du Code civil, le créancier dont la créance est garantie par une hypothèque conventionnelle n'est pas en sécurité, quand bien même la purge des hypothèques occultes a été accomplie avant celle des hypothèques inscrites. Même si dans les soixante jours donnés aux créanciers à hypothèque légale pour s'inscrire, aucune inscription ne s'est produite, le créancier à hypothèque conventionnelle n'est pas sûr de venir, sur le prix de l'immeuble qui est affecté à sa garantie, au rang que lui attribue le tableau notifié par le détenteur de cet immeuble. En effet, en vertu du dernier alinéa de l'article 772, les femmes, les mineurs et les interdits qui n'ont pas inscrit leur hypothèque dans le délai de deux mois qui leur est accordé perdent leur droit de suite, mais conservent leur droit de préférence sur le prix, pourvu qu'un ordre soit ouvert dans les trois mois qui suivent l'expiration du premier délai. Ils doivent d'ail-

leurs produire, dans les quarante jours de la sommation faite aux créanciers, si l'ordre est judiciaire, et avant la clôture, si l'ordre se règle amiablement (articles 717 et 754 du Code de procédure civile). Cette disposition en faveur des femmes et des incapables est très gênante pour les créanciers à hypothèque conventionnelle. Ceux-ci, en effet, ne peuvent pas savoir, tant que la clôture de l'ordre n'a pas été prononcée, s'ils seront intégralement payés sur le prix de l'immeuble distribué. Il y a là une dérogation fâcheuse au principe de publicité qui doit gouverner le régime hypothécaire : le créancier inscrit contre qui le détenteur de l'immeuble exerce la procédure de purge devrait connaître, par la simple lecture du tableau des hypothèques qui lui est adressé, quel sera son rang définitif. Il doit savoir d'une façon certaine si, en acceptant le prix qu'on lui offre, il sera payé. Sans cela, s'il a toujours à redouter que des créanciers à hypothèque légale viennent le primer et l'empêcher de venir en rang utile pour l'intégralité de sa créance, sa situation sera incertaine, il aura à choisir entre les risques de la surenchère ou les dangers de l'apparition d'une hypothèque qui lui serait préférable en rang. En effet, au moment où il sera définitivement fixé sur le rang qui lui revient, les délais pour surenchérir seront expirés, et il ne pourra rien faire pour sauvegarder sa créance, quand même l'immeuble qui était affecté à sa garantie était d'une valeur suffisante pour payer toutes les hypothèques qui le grevaient.

Le projet sénatorial a donc réalisé une réforme qui s'imposait, en supprimant le dernier alinéa de l'article 772 du Code de procédure. De cette façon, le droit de préférence ne survivra plus au droit de suite. Il y a là un heureux complément de la réforme adoptée concernant la priorité de la purge des hypothèques occultes sur celle des hypothèques inscrites. D'après le projet, le créancier inscrit contre qui la procédure de purge sera exercée, saura à quoi s'en tenir sur les hypothèques qui doivent le primer ; aucune hypothèque ne pouvant apparaître

dans la suite et modifier son rang, il saura si le prix offert suffit, ou non, à le désintéresser et s'il a intérêt à exercer la surenchère.

La suppression du dernier alinéa de l'article 772 du Code de procédure ne saurait donc soulever aucune difficulté. Elle a, en effet, été admise sans discussion par le Sénat et la Commission de la Chambre l'admet dans son contre-projet. Cette suppression n'a qu'un défaut, c'est d'être relative seulement au cas de purge exercée lors d'une aliénation volontaire. Le texte adopté par le Sénat ne contient aucune modification du régime des expropriations forcées. Comme les ventes forcées entraînent purge, il y a là une anomalie inexplicable. La Commission de la Chambre pour la supprimer a, sur la proposition de M. Raynaud, adopté un article 25 bis qui modifie le dernier alinéa de l'article 717 du Code de procédure civile, en décidant que « les créanciers à hypothèque légale qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication perdent, en même temps que leur droit de suite sur l'immeuble, leur droit de préférence sur le prix ». L'anomalie qui résulte du texte du Sénat provient d'une simple omission : l'article 25 bis du projet de la Commission de la Chambre ne fait que la réparer. Le Comité des Notaires des départements signale sur le même point une autre omission, que le texte de la Commission de la Chambre ne répare pas. Ni l'un ni l'autre de ces textes ne fait allusion aux expropriations pour cause d'utilité publique. Aussi le Comité des Notaires propose-t-il de modifier le deuxième alinéa de l'article 17 de la loi du 3 mai 1841. De cette façon, la situation juridique de tous les créanciers hypothécaires et privilégiés sera la même dans tous les cas, qu'il s'agisse soit d'une aliénation volontaire, soit d'une expropriation forcée, soit d'une expropriation pour cause d'utilité publique (1).

---

(1) *Circulaire trimestrielle* du 15 juin 1910, tome XVII, n° 287, p. 141.

Nous venons de voir les modifications admises par le Sénat. La Commission de la Chambre est allée plus loin : elle a voulu mettre fin aux controverses qui ont pris naissance sur la situation des créanciers forclos pour n'avoir pas produit en temps utile. On discute actuellement sur le point de savoir si la déchéance de ce créancier est une déchéance complète, ou si elle ne se produit qu'à l'égard des créanciers hypothécaires qui ont inscrit en temps utile et non à l'égard des créanciers chirographaires. Les Cours qui admettent le créancier forclos à réclamer le reliquat se divisent sur la procédure à employer : est-il nécessaire de recourir à une procédure spéciale, ou suffit-il de demander le reliquat par voie de contredit au règlement provisoire? La Commission de la Chambre s'est prononcée en faveur de ce dernier système : le créancier forclos pour n'avoir pas produit de demande pourra, le cas échéant, demander l'attribution du reliquat par voie de contredit au règlement provisoire.

Plusieurs systèmes sont également soutenus pour le cas où le créancier forclos a été omis sur l'état dressé par le conservateur et par suite non compris dans les sommations. La Commission de la Chambre propose de décider que ce créancier pourra se faire payer par les créanciers qui ne devaient passer qu'après lui. Il semble, dit M. Viollette, dans son rapport supplémentaire, que l'équité ne permet pas qu'un créancier qui a satisfait à la loi soit primé par d'autres créanciers qui ne doivent passer qu'après lui. Ceux-ci ont touché par erreur, ils doivent donc restituer. Il est vrai que cela pourra leur causer un préjudice, il faut donc leur donner un recours contre ceux qui en sont responsables : le conservateur qui a oublié le créancier sur son état, ou le poursuivant qui a omis le créancier, quoiqu'il fût indiqué sur l'état. Ces solutions auraient l'avantage de faire cesser les controverses auxquelles a donné lieu le silence du Code sur ce point. Il y a là un avantage que l'on ne saurait négliger.

Dans son rapport, M. Thézard déclare qu'il y aurait à simplifier la procédure de purge et à la rendre plus économique. Mais ce serait, dit-il, entrer dans un ordre d'idées qui relève plutôt de la procédure que du droit civil et qui peut être à lui seul la matière d'une étude longue et complexe.

CHAPITRE VII

DE LA DÉCONFITURE

Le principal inconvénient de l'hypothèque judiciaire est de créer entre les divers créanciers un droit de préférence injuste. Mais cet inconvénient ne se réalise qu'au cas où la fortune du débiteur est insuffisante pour payer tous ses créanciers. En vue d'y remédier, le projet voté par le Sénat décide que les hypothèques judiciaires obtenues à un moment où le débiteur était en déconfiture, par un créancier qui connaissait cette situation, pourront être annulées.

Actuellement, il n'existe pour les non-commerçants aucune mesure analogue à la faillite. Lorsqu'un commerçant cesse ses payements, ses créanciers peuvent le faire déclarer en faillite. Cette déclaration a pour effet d'entraîner la nullité d'une série d'actes de nature à nuire à la masse des débiteurs et qui se sont produits depuis le moment de la cessation des payements ou dans les dix jours qui ont précédé. C'est ainsi que toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire obtenue pendant cette période, pour une dette antérieurement contractée, est nulle à l'égard de la masse ; quant aux autres hypothèques, elles sont annulables (articles 446 et 447 du Code de Commerce). De cette façon, les créanciers sont protégés contre les actes par lesquels le débiteur chercherait à avantager l'un d'entre eux au détriment de la masse.

Pour les non-commerçants, il n'existe rien de semblable. Il n'existe aucune règle spéciale pour le débiteur qui est dans l'impossibilité de payer tous ses créanciers. Il y a là l'occasion de nombreuses injustices. D'une part, lorsque les créanciers ont quelques doutes sur la solvabilité de leur débiteur, ils s'empressent de prendre jugement et de faire inscrire l'hypothèque judiciaire qui en est la conséquence. Ceux qui arrivent les premiers acquièrent un droit de préférence qui leur permet de se faire payer intégralement, tandis que les autres créanciers, dont les titres sont pourtant de la même nature, n'ont rien et se voient ainsi dépouillés de la totalité de leur créance. Il y a là un inconvénient indéniable, d'autant plus que la crainte de voir cet événement se produire pousse les créanciers à se garantir par l'inscription d'une hypothèque judiciaire et que cette inscription en amenant d'autres, la ruine du débiteur peut se trouver occasionnée par cette inscription inopportune.

Pour faire cesser ces inconvénients, le projet du Gouvernement supprimait l'hypothèque judiciaire. La Commission du Sénat n'a pas cru devoir aller jusque-là. Elle a estimé nécessaire le maintien de l'hypothèque judiciaire, pour protéger les créanciers et les garantir contre les aliénations et les constitutions d'hypothèque que le débiteur pourrait consentir frauduleusement. Mais pour éviter les inconvénients que nous venons de signaler, la Commission proposa de décider que les hypothèques judiciaires obtenues à une époque où le débiteur était en dessous de ses affaires, par un créancier qui connaissait cet état, pourraient être annulées. De cette façon serait supprimée la course des créanciers pour l'obtention d'une hypothèque judiciaire.

Le Sénat a adopté le texte proposé par la Commission. Il forme le dernier alinéa de l'article 2123 et est ainsi conçu : « La nullité de l'hypothèque judiciaire pourra être demandée par les créanciers dont le droit sera anté-

rieur au jugement, et elle devra être prononcée relativement à eux, lorsque ce jugement aura été obtenu en connaissance de l'état de déconfiture du débiteur. »

Voilà donc un effet attribué à la déconfiture. Mais qu'est-ce au juste que la déconfiture? Le texte ne le dit pas ; il n'en donne aucune définition. M. Thézard, dans son rapport, déclare qu'il n'y a pas de « signes légalement et absolument distinctifs de la déconfiture ». Il y a des cas où il est évident que la déconfiture existe ; il en est d'autres où cela n'apparaît pas nettement : pour ces cas-là, on peut les abandonner à l'appréciation des Tribunaux, « à laquelle il faut toujours revenir, quand il s'agit de faits complexes et incertains ». Ce qu'il faut pour que l'hypothèque puisse être annulée, c'est que l'actif du débiteur soit notablement inférieur à son passif et que le débiteur ait connaissance de cet état, au moment où il obtient jugement.

La Commission de la Chambre, sur la proposition de M. Raynaud, a voulu préciser ce qu'est la déconfiture. Sans doute, dit M. Viollette, dans son rapport supplémentaire, quelle que soit la définition proposée, elle aura toujours besoin d'être interprétée. Elle aura cependant l'avantage de limiter l'action de la jurisprudence et de l'empêcher de faire de la déconfiture la faillite civile. La faillite résulte de la cessation des payements ; elle peut se produire quand bien même l'actif est supérieur au passif. La déconfiture, au contraire, suppose l'insuffisance de l'actif. Le texte proposé par la Commission est ainsi conçu : « Est en déconfiture toute personne qui s'est engagée notablement au delà de son actif. » L'idée essentielle que la définition se propose de consacrer, dit M. Viollette, est que la déconfiture commence dès que le crédit ne se soutient plus que par des moyens artificiels.

Cette idée que la déconfiture est l'insolvabilité notoire, apparente du débiteur était celle qui était admise dans l'ancien droit. « Le cas de déconfiture, disait l'article 180

de la Coutume de Paris (de 1580), est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent pas aux créanciers apparents. »

Il y a donc entre la faillite et la déconfiture une différence de degré. Cela s'explique par les nécessités du commerce : il faut que les dettes soient payées à l'échéance, sans quoi le commerce n'est plus possible.

On a proposé d'organiser, tout en tenant compte de cette différence, une procédure du même genre que la faillite pour les non-commerçants en état d'insolvabilité. Il en est ainsi au Danemark (loi du 25 mars 1872) et en Allemagne (loi du 21 février 1876). Plusieurs législations appliquent même à tous les débiteurs, qu'ils soient ou non commerçants, un régime unique. Il en est ainsi en Espagne depuis 1855, en Autriche (loi du 25 décembre 1868) et en Angleterre (Act du 9 août 1869). En Belgique et en Italie, comme en France, il n'existe aucune organisation de la déconfiture.

Nous n'avons pas l'intention de rechercher ici quelle organisation il pourrait convenir de donner à cet état (1). Ce serait sortir de notre sujet. Nous voulons seulement examiner les effets de la déconfiture sur les hypothèques qui grèvent les biens de celui qui est dans cet état.

M. Thézard, dans son rapport, assimilait, au point de vue des conséquences de la déconfiture, les hypothèques conventionnelles et les hypothèques judiciaires. S'il faut empêcher qu'un créancier puisse se procurer au moyen de l'hypothèque judiciaire un droit de préférence sur les biens de son débiteur insolvable, il faut empêcher également ce dernier de changer la situation respective de ses créanciers en conférant des hypothèques conventionnelles pour des dettes antérieures. Il y a, disait l'honorable

(1) V. sur cette question l'intéressant ouvrage de M. Garraud, *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur ce point est susceptible.*

rapporteur du Sénat, d'autant plus de raison d'appliquer cette règle aux hypothèques conventionnelles que « la connivence nécessaire du débiteur et du créancier pour un acte d'une nature si exceptionnelle rend plus évident le caractère de fraude relative », de cette fraude qui consiste à donner à un créancier un rang préférable à celui de ses cocréanciers, en sachant que le patrimoine du débiteur est insuffisant à les payer tous.

Malgré ces déclarations de M. Thézard, et sans que son rapport en contienne la raison, le texte qui le suit ne fait pas allusion à l'effet de la déconfiture sur les hypothèques conventionnelles. De bons arguments peuvent cependant être invoqués en faveur de cette règle. Sa réalisation supprimerait un inconvénient dont les partisans de l'hypothèque judiciaire tirent argument. Supprimer cette hypothèque ne serait pas, disent-ils, assurer aux divers créanciers dont le titre est chirographaire, de venir partager au marc le franc le patrimoine de leur débiteur quand il ne suffit pas à les payer tous. Le débiteur est, en effet, libre de consentir à l'un ou à l'autre de ses créanciers une hypothèque, et cette hypothèque conventionnelle a les mêmes inconvénients, supprime la loi du concours, comme l'hypothèque judiciaire. Ce raisonnement est exact, mais il ne conduit pas nécessairement au maintien de l'hypothèque judiciaire. Nous pourrions toutefois faire remarquer que l'inconvénient signalé pour l'hypothèque conventionnelle est moins à redouter que pour l'hypothèque judiciaire. Le débiteur n'a pas d'intérêt à favoriser un de ses créanciers au détriment des autres. S'il le fait, ce sera donc exceptionnel. Le créancier, au contraire, a tout intérêt à obtenir un droit de préférence. En cas de déconfiture, les hypothèques judiciaires seront donc bien plus fréquentes que les hypothèques conventionnelles. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas parce que l'hypothèque conventionnelle peut présenter dans un cas le même inconvénient que l'hypothèque

judiciaire qu'il faut maintenir cette dernière. Le créancier qui n'a exigé de son débiteur aucune garantie spéciale au moment où il a traité avec lui, ne doit pas, si le patrimoine de celui-ci est insuffisant à payer toutes les dettes, pouvoir obtenir du débiteur un droit de faveur qui lui permette d'échapper à la loi du concours. Il y a là une fraude à l'égard de ses cocréanciers. Elle ne doit pas être permise, que le débiteur y consente ou non. Celui-ci, en effet, n'est plus maître de son patrimoine : il l'a engagé tout entier ; affecter à l'un de ses créanciers une garantie spéciale, c'est dépouiller les autres de leur gage.

M. Thézard avait donc raison d'envisager la question des hypothèques consenties par un débiteur en déconfiture pour une dette antérieure et d'en permettre l'annulation. Le débiteur dont le passif dépasse l'actif ne doit pouvoir consentir une hypothèque qu'au créancier qui lui consent un crédit nouveau et lui permet ainsi de payer ses créanciers. Aussi il est regrettable que M. Thézard n'ait pas formulé dans un texte sa proposition.

Le Sénat n'a admis la proposition de M. Thézard sur les hypothèques conventionnelles que pour une catégorie d'entre elles : les hypothèques de biens à venir. La suppression de ces hypothèques a été souvent demandée. Le Sénat s'est contenté de décider que lorsque ces hypothèques auraient été consenties pour une dette antérieure par un débiteur en déconfiture à un créancier qui connaissait cet état, la déconfiture produit sur ces hypothèques le même effet que sur les hypothèques judiciaires.

Mais à quelles conditions une de ces hypothèques pourra-t-elle être annulée et quel sera le caractère de cette nullité ? Dans son rapport du 19 janvier 1909, M. Viollette récapitule les conditions requises pour la mise en jeu de l'action spéciale instituée par le projet.

Cette action ne pourra être intentée que par un créancier dont le droit sera antérieur au jugement ou à l'acte constitutif d'hypothèque. Si ces créanciers sont seuls à

pouvoir se plaindre, ce n'est pas que ceux qui ont traité avec le débiteur postérieurement au jugement ou à l'acte constitutif en aient nécessairement eu connaissance, comme semble le croire M. Thézard. Ceux-ci n'avaient aucun moyen de savoir si des jugements avaient été pris contre le débiteur, ou s'il avait consenti une hypothèque sur ses biens à venir. Si cette condition était fondée sur la connaissance du jugement, elle serait imposée à tort. Les tiers ne sont informés de l'existence d'une hypothèque que par son inscription. Le législateur le reconnaît, puisqu'il fixe le rang de cette hypothèque d'après la date de son inscription. Il faudrait donc donner le droit d'attaquer l'hypothèque à tous ceux dont le droit est antérieur à son inscription. La condition nous semble néanmoins juste. En effet, l'hypothèque ne peut être annulée que si le jugement a été rendu ou si elle a été consentie à un moment où le débiteur était en déconfiture, c'est-à-dire à un moment où son insolvabilité était notoire. Ceux qui, dans ces conditions, ont consenti à traiter avec le débiteur connaissaient sa situation, ils ne sauraient donc l'invoquer comme un moyen de faire tomber des droits qui leur sont préférables.

Le projet n'exige pas que la créance de celui qui intente l'action en nullité ait date certaine antérieure au jugement ou à l'acte constitutif. Ce sera au Tribunal à décider si la créance a pris naissance avant le jugement. Le texte proposé par la Commission de la Chambre exige au contraire la date certaine antérieure au jugement. Les rapports de M. Viollette ne contiennent aucune explication à cet égard. Mais le motif qui a inspiré cette addition est facile à trouver. On a voulu par là éviter des difficultés, des contestations fondées sur des collusions réelles ou imaginaires. Avec la règle proposée par la Commission de la Chambre, rien ne sera plus simple que de vérifier si le créancier qui intente l'action remplit la condition imposée par le projet en ce qui concerne la date de la créance.

Mais la modification proposée par la Commission de la Chambre n'est relative qu'à l'article 2123 et non à l'article 2130. Il y a pourtant les mêmes inconvénients à redouter dans un cas que dans l'autre. Si l'on exige dans un cas la date certaine, il faut l'exiger dans l'autre. M. Viollette ne dit d'ailleurs rien pour justifier cette différence.

La seconde condition imposée par le projet est relative à l'état où doit se trouver le débiteur au moment du jugement ou de l'acte constitutif. Il faut, dit M. Thézard, que la déconfiture du débiteur soit effective et notoire, que l'insuffisance de son patrimoine pour acquitter son passif soit palpable. C'est d'ailleurs ce qu'exprime la définition que la Commission de la Chambre a ajoutée à l'article 2123. L'état de déconfiture est « caractérisé par cette circonstance que le débiteur s'est engagé notablement au delà de son actif ». M. Viollette précise, dans son rapport, que le mot « notablement » est indispensable, parce qu'un actif n'est jamais appréciable à un franc près. Il faut donc que l'écart entre l'actif et le passif soit tel que personne ne puisse s'y méprendre.

Il faudra enfin que le créancier qui a pris hypothèque connaisse cet état de déconfiture. Une connaissance vague ne suffira pas. Il faudra que le créancier, en prenant jugement, ou en se faisant consentir une hypothèque, ait cet « esprit de fraude relatif consistant à se faire sciemment une situation privilégiée ». Ce qui veut dire, déclare le rapporteur de la Commission de la Chambre, qu'il faudra établir que le créancier a poursuivi son débiteur en vue d'obtenir une hypothèque judiciaire, parce qu'il savait « l'insuffisance palpable du patrimoine de son débiteur pour acquitter le passif ».

En remplissant toutes ces conditions, les créanciers pourront demander l'annulation de l'hypothèque relativement à eux. Quand bien même toutes ces conditions seraient réalisées, le Tribunal serait libre de ne pas annuler l'hypothèque. La disposition nouvelle n'est pas

analogue à celle de l'article 446, mais à celle de l'article 447 du Code de Commerce. « Les Tribunaux, jusqu'à présent, dit M. Thézard, ont montré assez de juste sévérité dans l'application de l'article 447, pour qu'on puisse s'en remettre à eux quant à l'appréciation des circonstances. »

Enfin, quand le Tribunal aura jugé que toutes les conditions sont remplies et aura prononcé la nullité de l'hypothèque prise dans les conditions déterminées, l'annulation ne sera pas complète, mais seulement relative aux créanciers qui l'auront demandée. La nullité obtenue en matière de faillite n'est pas non plus absolue. L'hypothèque conserve tout son effet à l'égard des créanciers qui ne font pas partie de la masse. Il faut appliquer la même solution en matière de déconfiture, mais comme alors il n'y a pas de masse, il faut dire que l'hypothèque pourra être annulée vis-à-vis des créanciers dont le droit existait au moment où elle a été obtenue.

La disposition adoptée par le Sénat repose sur cette idée qu'un créancier qui n'a exigé aucune garantie spéciale au moment où il a traité, n'a pas le droit, lorsque le patrimoine de son débiteur est insuffisant pour acquitter tout son passif, de se créer une situation privilégiée qui lui permettra de se faire payer intégralement au détriment de ses cocréanciers. Cette idée nous paraît absolument exacte, soit que le créancier pour obtenir un droit de préférence prenne jugement contre son débiteur, et acquière ainsi une hypothèque judiciaire, soit qu'il fasse consentir à celui-ci une hypothèque conventionnelle. Dans l'un comme dans l'autre cas, il y a une fraude de la part du créancier à agir ainsi. Sans doute il ne se fait payer par ce moyen que ce qui lui est dû en vertu de son titre de créance, il ne cause aucun préjudice au débiteur. Mais il se soustrait à la loi du concours dont il avait accepté les risques en traitant ; il prend plus que l'existence d'autres créanciers, dont le titre est de même nature

que le sien, ne lui permettrait de prendre : son acte constitue une fraude à l'égard de ceux-ci.

Pour que l'acte du créancier soit ainsi entaché de fraude, il faut, bien entendu, que celui-ci ait connaissance de la situation de son débiteur. S'il l'ignore, on peut lui reprocher de violer la loi du contrat s'il inscrit une hypothèque judiciaire, mais non de vouloir échapper, au détriment de ses cocréanciers, aux conséquences d'une insolvabilité qu'il ne connaît pas. C'est pour cela que le projet voté au Sénat décide que l'hypothèque ne pourra être annulée que lorsque le jugement, ou l'acte dont elle découle, aura été obtenu en connaissance de l'état de déconfiture du débiteur.

En cas de faillite d'un commerçant, si depuis l'époque déterminée par le Tribunal comme étant celle de la cessation des payements, ou dans les dix jours qui précèdent, les biens du débiteur ont fait l'objet d'hypothèques judiciaires ou conventionnelles pour servir de garantie à des dettes antérieurement contractées, ces hypothèques sont, d'après l'article 446 du Code de Commerce, nulles et sans effet à l'égard de la masse. Le législateur présume que le créancier bénéficiaire de l'hypothèque a eu connaissance de l'état de cessation des payements, et il dispense de faire la preuve de sa fraude. Une telle règle s'explique par les nécessités du commerce. Il est toujours difficile de prouver la fraude de quelqu'un. Aussi le législateur, estimant qu'il sera bien rare que le créancier ne connaisse pas la cessation des payements, cessation qui est marquée par des protêts, a édicté la règle de l'article 446 pour faciliter la répartition du passif et éviter des procès. Le Sénat n'a pas adopté pour la déconfiture une règle semblable. Cela se comprend aisément. La faillite a des conséquences qui sont ordinairement plus graves que celles de la déconfiture. Une faillite en entraîne fréquemment d'autres. Les créanciers sont souvent très nombreux et éloignés les uns des autres. Il leur serait particulièrement difficile de

prouver la fraude de l'un d'entre eux. En cas de déconfiture, les intérêts en présence seront en général moins considérables et moins nombreux. Souvent les créanciers se connaîtront, ils pourront donc se surveiller les uns les autres. D'autre part, il est toujours dangereux d'édicter des présomptions, car elles risquent d'avoir des conséquences injustes dans certains cas. Il est donc naturel que la règle exceptionnelle admise pour le cas de faillite n'ait pas été reproduite pour la déconfiture. Lors de la première délibération du Sénat sur le projet actuel, M. Fortier aurait voulu que l'hypothèque consentie par un débiteur en déconfiture tombât, même dans le cas où le créancier bénéficiaire n'aurait pas eu connaissance de la situation de son débiteur. En cas de déconfiture, disait l'honorable sénateur, les créanciers ne devraient pas être dépouillés au profit d'un seul. Un débiteur en déconfiture ne devrait pas pouvoir accorder une garantie hypothécaire. Ce raisonnement peut s'appliquer aussi bien aux hypothèques judiciaires qu'aux hypothèques conventionnelles que visait M. Fortier. M. le rapporteur fit observer que la bonne foi du créancier, dans le cas où il ignore la déconfiture du débiteur au moment où il obtient une hypothèque, s'opposait à l'annulation de la garantie qu'il s'était assurée. Il fit observer de plus qu'admettre la règle proposée par M. Fortier serait se montrer plus sévère pour la déconfiture que pour la faillite. Si l'on donne à la règle proposée une portée générale, l'observation est exacte ; il n'en est pas de même au cas que vise l'article 8 sur lequel on discutait : au cas où l'hypothèque consentie par le débiteur l'est pour une dette antérieurement contractée. Ce cas est en effet visé par l'article 446 qui prononce la nullité de plein droit. Mais s'il n'y aurait eu là que l'application à la déconfiture de la règle admise pour la faillite, la différence établie par le projet entre ces deux institutions s'explique, comme nous l'avons fait remarquer, par la nature exceptionnelle de la règle admise pour la faillite et par la gravité toute spéciale de cet événement.

Si cette disposition du projet nous paraît justifiée, il n'en est pas de même de la disposition relative aux effets de l'annulation quand elle est opérée. Le dernier alinéa de l'article 2123 dit que l'hypothèque judiciaire pourra être demandée par les créanciers dont le droit sera antérieur au jugement et qu'elle sera prononcée « relativement à eux ». M. Thézard, pour justifier cette disposition, déclare qu'une disposition analogue existe en cas de faillite. L'hypothèque annulée en vertu des articles 446 et 447 du Code de Commerce n'est pas radiée, elle est simplement nulle à l'égard de la masse. Mais l'analogie est loin d'être complète. En matière de faillite, l'hypothèque est annulée à l'égard de la masse, c'est-à-dire de tous les créanciers antérieurs à la faillite. En cas de déconfiture, il n'y a pas de masse, pas de procédure collective : le projet décide que l'hypothèque pourra être annulée relativement aux créanciers qui auront demandé cette annulation et dont le droit sera antérieur au jugement d'où elle résultera. Il y a là deux différences avec la règle admise pour la faillite : l'hypothèque ne sera annulée qu'à l'égard du créancier qui aura demandé cette annulation, et d'autre part, elle ne pourra être annulée qu'à l'égard de celui dont la créance sera antérieure au jugement, puisque celui-là seul pourra faire la demande nécessaire. En matière de faillite, on ne regarde pas, pour déterminer l'effet de l'annulation de l'hypothèque, quelles sont les créances qui sont antérieures à sa formation. L'hypothèque est nulle à l'égard de toutes les créances antérieures à la déclaration de faillite. D'autre part, et c'est là surtout qu'il y a une différence entre le système du Code de Commerce et celui du projet, en cas de faillite, la nullité, soit qu'elle ait lieu de plein droit, en vertu de l'article 446, soit qu'elle ait été prononcée par le Tribunal, conformément à l'article 447, a un effet général. Sans doute elle n'est pas absolue, et la radiation de l'hypothèque ne pourra pas être opérée, mais elle existe à l'égard de tous les créan-

ciers qui composent la masse. Au contraire, l'annulation d'une hypothèque en cas de déconfiture n'a d'effet qu'à l'égard du créancier qui l'a demandée. Cette solution nous semble fâcheuse. Il est de règle, il est vrai, qu'un jugement n'a qu'un effet relatif et ne profite qu'à celui qui l'a obtenu. Mais s'il est reconnu qu'un créancier a, en fraude des droits de ses cocréanciers, obtenu un droit de préférence sur les biens de leur débiteur, pourquoi exiger que tous les créanciers à qui l'hypothèque nuit fassent un procès? Il y a là une accumulation de frais absolument inutile. D'autre part, ce système a un autre inconvénient : si l'annulation de l'hypothèque n'est demandée que par quelques créanciers, elle ne sera prononcée qu'en leur faveur, par suite, on se heurtera à des difficultés sérieuses pour le classement des créances, puisque l'hypothèque sera sans effet à l'égard de certains créanciers, tandis qu'elle subsistera à l'égard d'autres créanciers qui sont au même rang que les premiers. Il faudrait donc sur ce point admettre une règle analogue à celle de la faillite et décider que l'hypothèque qui aura fait l'objet d'un jugement d'annulation n'aura effet à l'égard d'aucun des créanciers dont le droit est antérieur à la formation de l'hypothèque.

Il est d'ailleurs à remarquer que les mots « relativement à eux », d'où découle la règle de la relativité de l'annulation, ne se trouvent pas dans l'article 2130 qui règle l'effet de la déconfiture sur les hypothèques conventionnelles de biens à venir. Le Comité des Notaires des départements (1) demande que ces mots disparaissent de l'article 2123. Il nous semblerait préférable de préciser, dans l'un et dans l'autre cas, que le jugement obtenu par l'un des créanciers produit effet à l'égard de tous les autres créanciers dont le droit est antérieur au jugement ou à l'acte constitutif d'hypothèque. Cette addition aurait l'avantage d'établir

(1) *Circulaire* du 15 juin 1910, tome XVII, n° 287, p. 101.

pour la déconfiture une règle analogue à celle qu'admet le Code de Commerce pour la faillite, et de supprimer les discussions qui pourraient avoir lieu par suite de l'effet relatif des jugements.

Nous avons indiqué, dans un chapitre précédent, les raisons qui nous faisaient demander la suppression de l'hypothèque conventionnelle des biens à venir. Cette hypothèque constitue une garantie trop aléatoire pour être un élément véritable de crédit. Elle ne sera acceptée que comme une garantie purement accessoire ou par des usuriers. Par contre, comme elle déroge au principe de la spécialité de l'acte constitutif, elle constitue un inconvénient grave pour celui qui la consent.

Par suite, nous ne saurions qu'approuver toute mesure qui restreindrait les applications de cette hypothèque.

En ce qui concerne l'hypothèque judiciaire, nous avons renvoyé jusqu'ici le moment de porter notre jugement sur cette institution. Nous avons vu que personne ne niait les inconvénients de l'hypothèque judiciaire, mais que certains l'estimaient utile pour garantir les créanciers. Le projet voté au Sénat est conçu dans ce sens. Mais pour supprimer les inconvénients principaux de cette hypothèque, les auteurs du projet ont proposé de permettre son annulation en cas de déconfiture. La réforme est-elle suffisante? Nous ne le croyons pas.

L'inconvénient principal de l'hypothèque judiciaire est son injustice. Elle établit des rangs divers entre des créanciers qui n'ont exigé aucune garantie spéciale de leur débiteur et qui devraient donc venir tous partager, proportionnellement à leurs créances, le patrimoine du débiteur, quand il ne suffit pas à les payer intégralement. Elle constitue l'enjeu d'une course à laquelle se livrent les créanciers et dont le débiteur, ainsi d'ailleurs que les créanciers eux-mêmes, sont les victimes.

Avec le projet actuel, il y aura quelques cas où cette inégalité ne sera pas admise ; l'enjeu de la course ne sera

plus sûr. Mais que les conditions à réaliser sont nombreuses pour arriver à faire tomber une hypothèque judiciaire ! Seuls les créanciers dont la créance sera antérieure au jugement d'où résulte l'hypothèque pourront demander son annulation. Pour que le créancier qui se lance dans cette poursuite réussisse, il lui faudra prouver que l'insolvabilité du débiteur au moment où a été pris le jugement était notoire, palpable, qu'aucun doute n'était plus permis à cet égard. Mais cela ne suffira pas : il devra prouver, en outre, que le créancier bénéficiaire de l'hypothèque avait connaissance de l'état d'insolvabilité de son débiteur ; non pas qu'il en avait entendu parler, mais qu'il était au courant de cette situation ; qu'il a pris hypothèque pour n'avoir pas à souffrir de l'insuffisance du patrimoine de son débiteur, et pour que cette insuffisance fût supportée intégralement par ses cocréanciers.

Les précautions prises par les auteurs du projet permettent d'adhérer à la proposition du Sénat, dit M. Viollette. Sans doute, mais la multiplicité de ces précautions a pour conséquence de rendre difficile et par conséquent rare l'annulation des hypothèques prises en cas de déconfiture. Par suite, l'inégalité des créanciers dont le titre était chirographaire se produira encore souvent.

Les sujets de discussion sont en effet très nombreux. Le droit du créancier poursuivant est-il bien antérieur au jugement ? Son titre n'a-t-il pas été antidaté ? Sans doute ce sujet de contestation peut être supprimé en exigeant, comme le propose la Commission de la Chambre, que le droit du créancier ait acquis date certaine avant le jugement. Mais c'est encore réduire le nombre des cas où la disposition pourra être appliquée.

Ces cas seront pourtant déjà assez rares. Il faudra, en effet, que l'insolvabilité du débiteur soit notoire au moment où le jugement a été pris. Par suite, la réforme ne fonctionnera pas pour le cas très fréquent où l'hypothèque est prise à un moment où, sans qu'on sache d'une

façon certaine que le débiteur est en dessous de ses affaires, on craint qu'il n'en soit ainsi. Pourtant, dans ce cas se produira la course occasionnée par l'hypothèque judiciaire et que l'on veut supprimer.

Il faudra, en outre, prouver la fraude du créancier ; or, il est toujours difficile de prouver la fraude de quelqu'un. Ce le sera d'autant plus, que le créancier poursuivant et le bénéficiaire de l'hypothèque incriminée sont complètement étrangers l'un à l'autre, qu'aucun contrat n'est intervenu entre eux.

Pour tous ces motifs, les procès en annulation d'hypothèque judiciaire seront longs et l'issue en sera incertaine. Le poursuivant pourra échouer devant les difficultés de la preuve. S'il réussit, il faudra que tous les autres créanciers agissent eux aussi, s'ils veulent que l'hypothèque ne leur soit pas opposable. Il en résultera une série de procès sans utilité, puisque la question aura été tranchée par le premier jugement qui aura reconnu la fraude du créancier bénéficiaire de l'hypothèque judiciaire.

D'autre part, en admettant que le créancier poursuivant réussisse dans son action, pendant tout le temps que nécessiteront les enquêtes et contre-enquêtes qui s'effectueront au cours du procès, les immeubles du débiteur pourront être vendus. Le prix en sera alors délivré aux ayants droit, et le créancier qui poursuit l'annulation de l'hypothèque judiciaire n'arrivera pas à faire valoir ses droits en temps utile. Il pourra, il est vrai, lorsque l'hypothèque aura été annulée, répéter contre le créancier qui en a bénéficié la part qui lui revient dans la somme que celui-ci a touchée indûment ; mais si ce créancier est insolvable, le poursuivant aura à payer ses frais après avoir perdu sa créance.

Le remède contenu dans le projet du Sénat est donc insuffisant pour remédier aux inconvénients de l'hypothèque judiciaire. Malgré la réforme, cette hypothèque ne sert qu'à avantager quelques créanciers au détriment des autres.

L'hypothèque judiciaire peut être examinée à deux points de vue différents. Elle comprend deux éléments bien distincts. Elle sert, en effet, à protéger les créanciers contre l'insolvabilisation de leur débiteur et elle établit entre les différents créanciers chirographaires des droits de préférence. Il est certain que pour échapper à l'exécution de ses engagements, le débiteur de mauvaise foi cherche trop souvent à faire disparaître de son patrimoine les biens sur lesquels ses créanciers pourraient se faire payer. Il s'efforce, par des aliénations ou des constitutions d'hypothèque, de leur enlever le gage sur lequel ils comptaient. Il importe donc de les protéger contre ces manœuvres frauduleuses.

D'autre part, l'hypothèque judiciaire établit entre les créanciers chirographaires des inégalités de traitement que rien dans leur titre ne justifie. Tous ces créanciers n'ont exigé, au moment où ils ont traité, aucune garantie spéciale de la part de leur débiteur. Si son patrimoine est insuffisant à les payer tous, le droit de l'un est limité par celui des autres, par suite, tous doivent concourir sur le patrimoine de leur débiteur proportionnellement à l'importance de leur créance. Au lieu de cela, l'hypothèque judiciaire donne un rang de faveur à celui qui l'obtient. Aussi c'est à qui arrivera le premier à prendre jugement et à faire inscrire l'hypothèque qui en résulte. L'hypothèque judiciaire amène ainsi une accumulation de poursuites et rend les ordres très compliqués.

Il faut donc isoler les deux éléments qui constituent l'hypothèque judiciaire : la garantie contre l'insolvabilisation du débiteur et le droit de préférence accordé à un créancier sur ses cocréanciers.

Le débiteur, pour faire disparaître le gage sur lequel ses créanciers comptent, a deux moyens : il peut, soit aliéner ses biens, soit les grever d'hypothèques. Actuellement, rien ne l'empêche d'avoir recours à ces deux procédés, tant qu'un procès-verbal de saisie n'a pas été

transcrit. A partir de ce moment, il ne peut aliéner les immeubles saisis. Mais cette transcription exige un certain temps : il doit s'écouler un délai minimum de trente jours entre le commandement et la saisie. Le débiteur peut user de ce délai pour aliéner ou hypothéquer son immeuble. Cette transcription a donc le tort d'arriver trop tard. Aussi le décret du 28 février 1852 a permis au Crédit Foncier de transcrire le commandement adressé au débiteur : à compter de cette transcription, dit l'article 34 du décret, « le débiteur ne peut aliéner au préjudice de la Société les immeubles hypothéqués, ni les grever d'aucuns droits réels ».

Une disposition semblable existe en Belgique depuis la loi du 14 août 1854, sur l'expropriation forcée. Dans son rapport sur l'hypothèque judiciaire, présenté à la Commission du Cadastre, le 26 novembre 1891, M. Challamel déclare que des renseignements précis ont été donnés au Comité de rédaction et d'études sur les effets pratiques de cette loi (1). « Toutes les personnes consultées, tous les services compétents ont attesté, dit-il, que la suppression de l'hypothèque judiciaire avec le correctif que nous étudions en ce moment, est universellement approuvée, sauf un point de détail (2). L'expérience faite depuis près de vingt ans, chez un peuple dont les mœurs et les institutions juridiques sont si voisines des nôtres, peut donc être invoquée en toute assurance. »

Aussi ce rapport de M. Challamel, approuvé à l'unanimité par le Comité de rédaction et d'études. concluait à la suppression de l'hypothèque judiciaire et à son remplacement par une inscription du commandement, qui aurait pour effet de rendre l'immeuble indisponible. A partir de l'inscription, le débiteur ne pourrait plus vendre sa chose à l'amiable, ni la grever d'hypothèque. Pour

(1) *Procés-verbaux*, 2e fascicule, p. 207, n° 2.

(2) Il s'agit du délai accordé pour l'expropriation.

obtenir la mainlevée de l'inscription, le débiteur n'aurait qu'à payer le créancier qui l'a prise.

Mais l'indisponibilité est une chose grave. Il importe que par suite de l'inaction du créancier qui a fait inscrire son commandement, elle ne se prolonge pas trop longtemps. Pour éviter ce résultat, la loi belge de 1854 (article 15) décide que l'inscription du commandement ne produit effet que pendant un mois. Tout le monde s'accorde à condamner l'extrême brièveté de ce délai, qui a pour conséquence d'augmenter le nombre des saisies et d'empêcher le choix d'un moment favorable pour la vente. On pourrait fixer un délai plus long. Le Comité de rédaction a estimé préférable de permettre au débiteur d'aliéner lui-même son immeuble, mais à la condition d'employer la forme fixée par l'article 743 du Code de procédure civile pour les ventes sur conversion de saisie, c'est-à-dire aux enchères publiques et en appelant à la vente tous les créanciers poursuivants.

De plus, pour éviter le maintien d'inscriptions sans fondement, parce que le débiteur a payé sa dette, le Comité proposait de fixer un délai de deux ans, à l'expiration duquel l'inscription serait périmée de plein droit.

Le prix de l'immeuble, après avoir servi à l'acquittement des dettes privilégiées ou hypothécaires, aurait été réparti entre tous les créanciers chirographaires.

La Sous-Commission juridique ne voulut pas permettre d'inscrire de suite le commandement, de crainte d'enlever au débiteur le moyen de se procurer les ressources nécessaires pour se libérer (1). D'autre part, devant les résistances rencontrées par ses premières propositions, le Comité de rédaction en fit de nouvelles à la séance du 17 novembre 1892. L'inscription du commandement ne serait pas un obstacle aux aliénations que pourrait consentir le débiteur ; mais le créancier aurait à l'égard

(1) Séance du 3 novembre 1892. *Procès-verbaux*, 3e fascicule, p. 46-63.

des acquéreurs postérieurs à l'inscription le droit de surenchère, sauf au cas où l'aliénation aurait lieu par adjudication publique, en justice ou devant notaire. D'autre part, le débiteur ne serait pas privé du droit d'hypothéquer, mais les hypothèques postérieures à l'inscription ne seraient pas opposables aux créanciers inscrits.

C'est ce système qui a été admis par le projet du Comité des Notaires des départements.

La Commission du Cadastre se décida finalement pour la suppression pure et simple de l'hypothèque judiciaire.

Il importe toutefois de remarquer que l'exemple de la législation belge a pu influer sur cette décision. Le législateur belge a d'abord supprimé l'hypothèque judiciaire en 1851 et ce n'est que dans une loi différente, en 1854, qu'il a admis le système de l'opposition immobilière. La Commission du Cadastre a voté le principe de la suppression de l'hypothèque judiciaire, comme néfaste au crédit hypothécaire. Cette décision ne s'oppose pas à ce qu'une autre réforme soit accomplie pour garantir le créancier contre l'insolvabilisation du débiteur : une telle réforme se rattache en effet à la question de la déconfiture, qui n'était pas dans le programme de la Commission.

Quoi qu'il en soit, il ne nous semble pas bon de supprimer purement et simplement l'hypothèque judiciaire, car ce serait laisser les créanciers sans garantie contre la mauvaise foi de leur débiteur. Ce serait retomber dans le défaut que nous avons toujours combattu au cours de cette étude et qui consiste à n'accorder une protection à l'un que pour l'enlever à l'autre. Les créanciers n'auraient plus à redouter de voir l'un d'entre eux acquérir un rang de faveur à leur détriment, mais ils se trouveraient tous sans défense contre l'insolvabilisation de leur débiteur.

Nous ne saurions admettre non plus la proposition présentée par M. Bufnoir et tendant à rendre simplement inopposables aux créanciers inscrits les hypothèques

consenties par le débiteur postérieurement à l'inscription. Comme M. Challamel l'a fait remarquer à la Commission du Cadastre, cette proposition établit un droit de préférence pour les créanciers qui ont pris inscription.

A notre avis, il faut supprimer tout droit de préférence entre chirographaires. Pour cela, le système présenté à la Commission du Cadastre par M. Challamel, dans son rapport du 26 novembre 1891, nous semble réaliser la réforme nécessaire, sans enlever aux créanciers les garanties dont on ne saurait les priver sans augmenter d'une façon notable le nombre des saisies. Nous n'y proposerions qu'une modification empruntée à la proposition de M. Bufnoir : le débiteur serait toujours libre d'aliéner après l'inscription, mais les créanciers auraient le droit de surenchérir si l'aliénation n'avait pas été faite aux enchères publiques.

De cette façon, la situation du débiteur ne serait pas aggravée. Il n'aurait plus tous les procès qui l'accablent aujourd'hui. Il pourrait vendre ses immeubles, mais le droit de surenchère accordé aux créanciers les protégerait contre des aliénations faites à vil prix. Il pourrait constituer des hypothèques, mais seulement à une personne qui lui ouvrirait un nouveau crédit et lui fournirait les moyens de désintéresser les créanciers inscrits. Il ne pourrait pas accorder une hypothèque à des créanciers antérieurs, et on éviterait ainsi l'inconvénient que le projet sénatorial a voulu éviter, en permettant l'annulation des hypothèques consenties en état de déconfiture. Le résultat serait, de cette façon, atteint d'une manière beaucoup plus sûre : il n'y aurait pas à prouver la fraude du créancier bénéficiaire de l'hypothèque judiciaire, ni à apporter toutes les justifications exigées par le projet sénatorial pour la réussite de l'action. Il n'y aurait aucun procès à intenter, et par suite il y aurait une économie sérieuse réalisée. Si le débiteur est simplement gêné, il pourra faire lever les inscriptions, en empruntant

ou en réalisant un de ses biens. Si, au contraire, le débiteur est réellement en déconfiture, s'il n'a plus de ressources, il sera sans crédit, de nouveaux créanciers n'auront pas à souffrir de son insolvabilité. Son patrimoine sera réalisé et le prix en sera réparti entre tous les créanciers chirographaires, proportionnellement à l'importance de leur créance, sans qu'aucun traitement de faveur ait pu être obtenu au dernier moment par un créancier.

Il ne faut pas supprimer purement et simplement l'hypothèque judiciaire. Ce serait obliger à la saisie, ce qui est rigoureux pour le débiteur, et peut-être inopportun, en ne laissant pas le temps de choisir pour la vente un moment favorable. Il ne faut pas oublier, de plus, qu'un immeuble vendu sur saisie subit généralement une dépréciation considérable. Avec le système des oppositions immobilières, le débiteur pourra aliéner lui-même son bien et en obtenir ainsi son prix réel.

Enfin, pour les dettes d'aliments et les autres dettes du même genre, pour lesquelles aucun contrat n'est intervenu et où, par suite, une sûreté n'a pas pu être exigée par le créancier, il n'y aurait qu'à décider que le débiteur pourrait être astreint par le Tribunal, dans le jugement qui fixe le chiffre de la dette, à fournir une sûreté pour en assurer le payement, ou à payer la somme représentative du montant total de la dette. C'est ce qui a été admis par la jurisprudence belge (1).

De cette façon, l'inégalité de traitement établie entre les divers créanciers par l'hypothèque judiciaire serait supprimée, sans que les créanciers et le débiteur aient à en souffrir. Il y aurait infiniment moins de procès, et par suite moins de frais. Le débiteur de mauvaise foi ne pourrait plus s'insolvabiliser malgré ses créanciers. Le

(1) V. sur cette jurisprudence Louis Saint-Quentin.

débiteur gêné aurait le moyen de rétablir ses affaires, au lieu d'être entraîné dans la ruine par une accumulation de poursuites.

Le système de la mainmise immobilière a été admis par le projet Dupuy-Dutemps. L'exposé des motifs de ce projet contient les considérations suivantes, qui font ressortir l'avantage de l'innovation : « Elle maintient intacts et elle protège les droits des créanciers chirographaires ; elle supprime cette sorte de course au clocher et cette avalanche de jugements qui sont le prélude habituel de toutes les déconfitures, elle économise des frais considérables et permet, pendant l'espace de deux ans, de liquider amiablement une situation embarrassée. »

CONCLUSION

Nous venons de voir les modifications que le projet voté au Sénat apporte au Code. Si nous le comparons aux projets antérieurs, le projet actuel nous paraît bien timide. Il est loin de satisfaire à toutes les critiques qui ont été adressées au régime actuel.

Le reproche capital qui a été fait au système du Code vise les exceptions admises aux principes de publicité et de spécialité. Un droit de préférence ne devrait exister qu'à la condition d'être porté à la connaissance des tiers et de s'appliquer à des immeubles individuellement déterminés et pour une somme fixée. Il faudrait donc mettre fin au caractère occulte et général des hypothèques légales et supprimer l'hypothèque des biens à venir qui porte forcément sur des immeubles indéterminés.

Le projet actuel n'adopte pas en principe la réforme proposée. Il n'impose pas d'une manière absolue les principes de publicité et de spécialité. D'autre part, il laisse subsister l'hypothèque judiciaire. Mais on ne saurait pour cela le considérer comme inutile. Il contient plusieurs réformes heureuses : c'est ainsi qu'il soumet à la nécessité de l'inscription l'hypothèque légale de l'enfant naturel reconnu, qu'il modifie le rang de l'hypothèque des biens à venir et règle le concours des hypothèques générales et des hypothèques spéciales. En matière de purge, le projet apporte plusieurs modifications utiles, notamment en accordant à tous les prêteurs le droit de purge réservé actuellement au Crédit Foncier. Nous ne saurions oublier non plus le commencement d'organisation qu'il apporte à la déconfiture.

Il met fin à plusieurs controverses, particulièrement en ce qui concerne la séparation des patrimoines, le privilège des architectes et celui du donateur. Il établit la substitution de la prime d'assurance à l'objet grevé de privilège ou d'hypothèque. Il supprime les difficultés que fait naître actuellement la diversité des délais pour le droit de suite et de préférence, soit en matière de privilège, soit en matière d'hypothèque. Il confirme la jurisprudence en ce qui concerne l'hypothèque consentie pour garantir une ouverture de crédit.

Le projet actuel n'est donc pas inutile et son vote consacrerait des modifications heureuses. Cependant son importance est faible, si nous le comparons aux projets antérieurs et notamment au projet de la Commission du Cadastre. La longue préparation de ce projet permettait d'attendre mieux que le texte voté par le Sénat. Les auteurs du projet, comme nous l'avons constaté plusieurs fois au cours de cette étude, se sont montrés d'une timidité excessive. Ils ont reculé devant la modification de principe proposée. Cependant, cette modification avait été étudiée longuement et sérieusement par les hommes les plus compétents dans ces questions. Professeurs et hommes d'affaires s'accordaient dans cette matière. Le Comité des Notaires des départements et la Commission du Cadastre concluaient dans le même sens. Par un revirement inattendu, les auteurs du projet n'ont pas voulu porter atteinte aux grandes lignes du régime hypothécaire établi par le Code. Aux inconvénients signalés ils ont simplement apporté des palliatifs. Mais ce n'est pas une solution du problème. Le régime de droits de préférence occultes et généraux a fini son temps : il nous faut achever l'évolution commencée et aboutir à un régime de publicité et de spécialité absolues. L'exemple des peuples étrangers est d'ailleurs là pour encourager les réformateurs et montrer l'inanité des critiques qui leur sont adressées.

En somme, sans nier aucunement les avantages du projet actuel, nous constatons qu'il ne correspond pas aux travaux qui l'ont préparé. Il constitue un progrès, mais non un progrès définitif.

Vu :

E. GAUDEMET.

Vu :

Le Doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Dijon,

E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie,

E. BOIRAC.

TABLEAU COMPARATIF

DU

PROJET SÉNATORIAL

DU

CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS

DU

PROJET DARLAN

ET DU

PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUT
18	Les articles 2103, 2105, 2106, 2108, 2109 et 2110 du Code civil sont modifiés ou complétés ainsi qu'il suit :	17	Les articles 2103, 2105, 2106, 2108, 210 2110 du Code civil sont modifiés ou c plétés ainsi qu'il suit :
	ARTICLE 2103.		ARTICLE 2103.
	Les créances privilégiées sur les immeubles sont :		Les créances privilégiées sur les imm bles sont :
	1° La créance du vendeur pour le prix et les charges résultant de l'acte de vente, celle des échangistes pour les soultes et charges stipulées dans l'acte d'échange et les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction ; celle du donateur pour les charges et prestations imposées au donataire dans l'acte de donation ;		1° La créance du vendeur pour le et les charges résultant de l'acte de ve celle des échangistes pour les soulte charges stipulées dans l'acte d'écha celle du donateur pour les charges et p tations imposées au donataire dans l' de donation ;
	2° La créance des copartageants savoir : pour les soultes ou retour de lots et les charges sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte ; pour le prix de la licitation sur le bien licité ; pour la garantie des lots sur chacun des immeubles compris dans le partage ;		2° La créance des copartageants, sav pour les soultes ou retours de lots et charges sur les immeubles compris d le lot chargé de la soulte ; pour le pri la licitation sur le bien licité ; pour la rantie des lots sur chacun des immeu compris dans le partage, mais le privi de copartageant ne pourra être oppos créancier qui aura pris inscription à profit en vertu d'une affectation hypo caire à lui consentie par tous les co priétaires de l'immeuble indivis ;
	3° Celle des architectes, entrepreneurs maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le Tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office ; mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits ;		3° Celle des architectes, entrepren maçons et autres ouvriers employés édifier, reconstruire ou réparer des ments, canaux ou autres ouvrages q conques, pourvu néanmoins que, par expert nommé d'office par le Tribuna première instance dans le ressort du les bâtiments sont situés, il ait été dr préalablement un procès-verbal à l'effe constater l'état des lieux relativement ouvrages que le propriétaire décla avoir dessein de faire, et que les ouvr aient été, dans les six mois au plus de perfection, reçus par un expert égalem nommé d'office ; mais le montant du p lège ne peut excéder les valeurs consta par le second procès-verbal, et il se ré à la plus-value existant à l'époque de l'a nation de l'immeuble et résultant des vaux qui y ont été faits ;
	4° Les droits des créanciers d'une succession et des légataires qui demanderont la séparation des patrimoines.		4° Les droits des créanciers d'une cession et des légataires qui demande la séparation des patrimoines.

PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
L'article 2103 est remplacé par le suivant :	5	Le privilège est un droit réel sur les meubles ou sur les immeubles, résultant de la qualité de la créance et donnant préférence au créancier sur le prix de la chose dans les conditions réglées par la loi.
Les créances privilégiées sur les immeubles sont :	9	Les créances privilégiées sur les immeubles sont :
1° Les frais de justice faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix ;		1° Les frais de justice faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix ;
2° La créance du vendeur pour le prix et les charges résultant de l'acte de vente, celle des échangistes pour les soultes stipulées dans l'acte d'échange et les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction, celle du donateur pour les charges ou prestations imposées au donataire dans l'acte de donation ;		2° La créance du vendeur pour le prix et les autres charges résultant de l'acte de vente ; celle des coéchangistes pour les soultes stipulées dans l'acte d'échange et les dommages-intérêts pouvant résulter d'une éviction ; celle du donateur pour les charges ou prestations imposées au donataire dans l'acte de donation ;
3° La créance des copartageants, savoir : pour les soultes ou retours de lots sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte ; pour le prix de la licitation sur le bien licité ; pour la garantie des lots, sur chacun des immeubles compris dans le partage ;		3° Celle des copartageants, savoir : pour les soultes ou retour de lots sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte ; pour le prix de la licitation sur le bien licité ; pour la garantie des lots, sur chacun des immeubles compris dans le partage ;
		5° Celle des architectes, entrepreneurs maçons ou autres ouvriers dont les travaux ont procuré une plus-value à l'immeuble.
4° Celle des créanciers d'une succession et des légataires dans les termes de l'article 2111 nouveau du Code civil.		4° Celle des créanciers d'une succession et des légataires dans les termes de l'article 13 ci-après.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUT
	ARTICLE 2105.		ARTICLE 2105.
18 (suite)	Lorsqu'à défaut de mobilier les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les payements se font dans l'ordre qui suit : 1° Les frais de justice faits dans l'intérêt commun ; 2° Les créances désignées dans l'article 2103 ; 3° Les créances, autres que les frais de justice ci-dessus, énoncées dans l'article 2101.	17 (suite)	Lorsqu'à défaut de mobilier les priv giés énoncés en l'article précédent présentent pour être payés sur le prix d immeuble en concurrence avec les cré ciers privilégiés sur l'immeuble, les pa ments se font dans l'ordre qui suit : 1° Les frais de justice et autres énon en l'article 2101 ; 2° Les créances désignées en l'art 2103. En ce qui concerne les meubles, les vilèges de l'article 2101 priment ceux l'article 2102. Tous les privilèges du même ordre vent s'exercer en concurrence, s'ils ont établis simultanément.

PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
L'article 2110 du Code civil est abrogé.	9 (suite)	6° Celles résultant de travaux de drainage, de dessèchement des marais ou d'autres travaux publics, dans les termes de l'article 15. Est abrogé le privilège résultant, au profit du Trésor public, de l'article 4 de la loi du 5 septembre 1807, sur les immeubles acquis par les comptables depuis leur nomination.
Les privilèges généraux sur les immeubles sont supprimés. Les articles 2104 et 2105 du Code civil sont abrogés.	6	Les créances ci-après exprimées sont privilégiées sur la généralité des meubles et s'exercent dans l'ordre suivant : 1° Les frais de justice faits dans l'intérêt commun des créanciers ; 2° Les frais funéraires ; 3° Les frais quelconques de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ; 4° Les mois de nourrice dus par les parents ou par toute autre personne, conformément à la loi du 23 décembre 1874 ; 5° Les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ; — les salaires, appointements et remises acquis aux ouvriers et commis d'un commerçant failli ou admis au bénéfice de la liquidation judiciaire, conformément à l'article 549 du Code de commerce, modifié par les lois du 4 mars 1889 et du 6 février 1895 ; — les créances pour restitution des retenues ou autres sommes affectées aux institutions de prévoyance, dans les termes de l'article 4 de la loi du 27 décembre 1895 ; 6° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir : pendant les six derniers mois par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et, pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros ; 7° Les frais médicaux, pharmaceutiques et funéraires, ainsi que les indemnités allouées pour incapacité temporaire de travail, par application des lois sur les accidents du travail.
	7	Lorsque la valeur des immeubles n'a pas été absorbée par les créances garanties par un privilège immobilier ou par une hypothèque, l'excédent du prix est affecté de préférence au payement des créances énoncées à l'article qui précède et de celles qui ont été investies d'un privilège semblable par des lois spéciales.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUT
	ARTICLE 2106.		ARTICLE 2106.
18 (suite)	Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles que s'ils ont été rendus publics par l'inscription et de la manière déterminée par la loi, sous les exceptions prévues à l'article 2107.	17 (suite)	Entre les créanciers, les privilè quant au droit de suite, ne produi d'effet à l'égard des immeubles que ont été rendus publics par l'inscriptio de la manière déterminée par la loi, les exceptions prévues à l'article 2107
	ARTICLE 2108.		ARTICLE 2108.
	Les privilèges du vendeur, du donateur, de l'échangiste et du co-partageant, seront conservés par l'inscription prise dans les soixante jours à compter de l'acte de vente, d'échange ou de donation, de partage ou de licitation, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur l'immeuble grevé du privilège, au détriment du créancier nanti de ce privilège. Le conservateur des hypothèques est tenu, sous peine de tous dommages-intérêts, de faire d'office inscription des créances résultant des actes qui donneront lieu aux privilèges ci-dessus indiqués et qui auront été présentés à la transcription. Cette inscription sera soumise à la péremption de dix ans ; le renouvellement se fera à la diligence des parties intéressées sans que le conservateur soit tenu de l'opérer d'office. Il ne sera pas pris d'inscription d'office en vertu des actes ou jugements portant partage ou licitation qui auront fait l'objet d'un simple dépôt.		Les privilèges du vendeur, du donat de l'échangiste et du co-partageant, se conservés par l'inscription prise dans soixante jours à compter de l'acte de ve d'échange ou de donation, de partage o licitation, durant lequel temps auc hypothèque ne peut avoir lieu sur l'imm ble grevé du privilège, au détrimen créancier nanti de ce privilège. Le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages-i rêts, de faire d'office inscription créances résultant des actes qui donne lieu aux privilèges ci-dessus indiqué qui auront été présentées à la transcrip Cette inscription sera soumise à péremption de dix ans ; le renouveller se fera à la diligence des parties int sées sans que le conservateur soit ten l'opérer d'office. Il ne sera pas pris inscription d'o en vertu des actes ou jugements éno au n° 2 de l'article 4 de la présente loi. copartageants qui voudront conserver privilège seront tenus, sous peine de clusion, de l'inscrire dans les soix jours à compter de la date de l'acte de tage ou licitation, durant lequel te aucune hypothèque ne peut avoir lieu l'immeuble grevé du privilège au d ment du créancier nanti de ce privilè mais le privilège de copartageant pourra être opposé au créancier qui requis inscription à son profit en v d'une affectation hypothécaire à lui sentie par tous les copropriétaires de meuble indivis.
	ARTICLE 2109.		ARTICLE 2109.
	L'action résolutoire du vendeur ou de l'échangiste et l'action en révocation appartenant au donateur pour inexécution des charges ne pourront être exercées au préjudice des tiers contre lesquels le privilège ne peut avoir d'effet.		L'action résolutoire du vendeur o l'échangiste et l'action en révocation cause d'inexécution des charges app nant au donateur, ne peuvent être cées au préjudice des tiers contre les le privilège ne pourrait avoir d'effet.

PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
Les articles 2106 et 2107 du Code civil sont remplacés par les suivants :	10	Les privilèges sur les immeubles, à l'exception du privilège des frais de justice énoncé sous le n° 1 de l'article précédent (9), ne se conservent que par leur inscription au Livre Foncier.
ARTICLE 2106. — Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet sur les immeubles que s'ils ont été rendus publics par l'inscription et à partir de la date de cette inscription.		
ARTICLE 2107. — Est seule exceptée de la formalité de l'inscription la créance des frais de justice.	12	Le privilège inscrit le même jour que la mutation de propriété emporte préférence sur toute inscription prise du chef du nouveau propriétaire. Si l'inscription du privilège n'est faite que plus tard, elle n'a d'effet qu'à sa date, comme simple inscription d'hypothèque.
Les articles 2108 et 2109 du Code civil sont remplacés par les suivants :	11	L'inscription des privilèges énoncés aux n^{os} 2 et 3 de l'article 9 n'a lieu que sur la réquisition des parties, soit dans un bordereau séparé, soit dans le bordereau à fin d'inscription de la propriété. La mention, dans ce dernier bordereau, que l'une des parties est créancière d'une somme déterminée ou de charges ou indemnités dès à présent évaluées vaut réquisition d'inscription du privilège.
ARTICLE 2108. — Le privilège du vendeur, du donateur, de l'échangiste et du copartageant, ne peut s'exercer qu'autant qu'il aura été conservé par une inscription encore existante. Le conservateur des hypothèques est tenu de l'inscrire d'office au moment de la transcription du titre d'où il résulte. Le privilège inscrit dans les trente jours de l'acte emporte préférence sur toute inscription prise du chef du nouveau propriétaire.		
ARTICLE 2109. — L'action résolutoire et l'action en folle enchère ne peuvent s'exercer après la péremption d'inscription du privilège.		

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS
	ARTICLE 2110.		ARTICLE 2110.
18 (suite)	Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, conservent leur privilège sous la double conditon : 1° Que l'inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux aura été faite avant le commencement des travaux ; 2° que le procès-verbal de réception aura été inscrit dans le mois qui suivra les six mois impartis pour la confection de ce procès-verbal.	17 (suite)	Les architectes, entrepreneurs, maçons autres ouvriers employés pour édifi reconstruire ou réparer des bâtimen canaux ou autres ouvrages, conserve leur privilège, sous la double condition 1° Que l'inscription du procès-verbal q constate l'état des lieux aura été faite ava le commencement des travaux ; 2° que procès-verbal de réception aura été insc dans le mois qui suivra les six mo impartis pour la confection de ce proc verbal.
19	Il est ajouté à l'article 878 du Code civil la disposition ci-après :	18	Il est ajouté à l'article 878 du Code ci les dispositions suivantes :
	La séparation des patrimoines constitue, au profit des créanciers, un privilège qui porte sur tous les biens, meubles et immeubles de la succession et sur chacun et chaque portion de ces immeubles, pour la garantie de l'intégralité des créances dues par le défunt, nonobstant la division des dettes entre les divers héritiers.		La séparation des patrimoines constitu au profit des créanciers, un privilège q porte sur tous les biens, meubles immeubles de la succession et sur chac et chaque portion de ces immeubles, po la garantie de l'intégralité des créanc dues par le défunt, nonobstant la divisi des dettes entre les divers héritiers.
	L'inscription du privilège de séparation des patrimoines est rayée sur le seul consentement de ceux qui l'ont requise.		L'inscription du privilège de séparati des patrimoines est rayée sur le se consentement de ceux qui l'ont requise.
	Tout créancier a le droit, lorsqu'une inscription a déjà été prise par un autre créancier, de requérir mention de son titre de créance en marge de cette inscription. Dans ce cas, celle-ci ne pourra être ravée que sur le consentement de tous les créanciers mentionnés.		Tout créancier a le droit, lorsqu'une i cription a déjà été prise par un au créancier, de requérir mention de son dr de créance en marge de cette inscriptio Dans ce cas, celle-ci ne pourra être ray qu'avec le consentement de tous les créa ciers mentionnés.

des Articles.	PROJET D'ARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
3	L'article 2110 du Code civil est abrogé.	14	Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer les bâtiments, canaux ou autres ouvrages quelconques, conservent leur privilège de plus-value par une double inscription prise en vertu de deux procès-verbaux dressés par un expert nommé par le président du Tribunal de première instance, dans le ressort duquel l'immeuble est situé. Le premier procès-verbal constate l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire a dessein de faire ; il doit être inscrit avant le commencement des travaux. Le second constate dans les deux mois de leur perfection, la réception desdits ouvrages et le chiffre de la plus-value qui en résulte ; son inscription à la condition d'être faite dans ce même délai, conserve les effets de l'inscription du premier. Ces deux procès-verbaux sont dressés contradictoirement avec les créanciers inscrits ou eux dûment appelés. Ils demeurent au dossier de l'immeuble à la conservation des Livres fonciers. Le privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal et il se réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui ont été faits.
5	L'article 2111 du Code civil est remplacé par le suivant : Le privilège de séparation des patrimoines prend rang, du jour du décès, à la condition d'avoir été inscrit dans les trois mois à compter de l'ouverture de la succession. L'inscription peut encore être prise après expiration du délai de trois mois, tant que l'immeuble n'a pas fait l'objet d'une aliénation transcrite ; mais, en ce cas, elle ne produit d'effets qu'à sa date. Elle est rayée sur le seul consentement de ceux qui l'ont requise ou qui ont fait mentionner leurs droits en marge.	13	Le privilège de séparation des patrimoines, sur les immeubles de la succession, se conserve par une inscription prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, nonobstant toute inscription du chef de l'héritier et sans qu'il soit besoin d'aucune demande en justice. A défaut d'inscription dans ledit délai, il demeure sans effet quant aux immeubles. Ce privilège profite exclusivement à ceux des créanciers du défunt et des légataires qui l'ont fait inscrire, mais sans porter atteinte aux causes de préférence ou de priorité qui pouvaient exister antérieurement entre eux. Il est opposable tant aux créanciers et légataires non inscrits qu'aux créanciers personnels de l'héritier.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉ
		19	L'article 733 du Code de procédure civ est rédigé et complété ainsi qu'il suit : ARTICLE 733. Faute par l'adjudicataire d'exécuter clauses de l'adjudication, l'immeuble s vendu à sa folle enchère. Toutefois, la folle enchère ne pou être poursuivie que si le privilège du v deur a été légalement conservé. La procédure de folle enchère ne pou être poursuivie contre un adjudicata colicitant qu'en vertu d'une clause f melle du cahier des charges. Cette cla devra, à peine de nullité, être mentionn en marge du jugement d'adjudication da les quinze jours de son enregistreme Elle devra, dans le même délai et sous même pénalité, être l'objet d'une inscr tion qui devra être renouvelée dans dix ans.

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
	L'article 2109 du Code civil est remplacé par le suivant : ARTICLE 2109. — L'action résolutoire et l'action en folle enchère ne peuvent s'exercer après la péremption d'inscription du privilège.		

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉ
20	Les articles 2123, 2130, 2134 § 2, 2135 et 2145 § 2 du Code civil, sont modifiés ou complétés ainsi qu'il suit :	20	Les articles 2123, 2130, 2134 § 2, 2 2145 § 2, 2148, 2149, 2193 et 2194 du C civil, sont modifiés ou complétés a qu'il suit :
	ARTICLE 2123.		ARTICLE 2123.
	L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus.		L'hypothèque judiciaire résulte des ju ments, soit contradictoires, soit par défa définitifs ou provisoires, en faveur de c qui les a obtenus.
	« Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir.		« Elle peut s'exercer sur les immeul actuels du débiteur et sur ceux qu'il pou acquérir.
	« Les sentences arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.		« Les sentences arbitrales n'emport hypothèque qu'autant qu'elles sont re tues de l'ordonnance judiciaire d'exé tion.
	« L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étrangers qu'autant qu'ils ont été rendus exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois ou dans les traités.		« L'hypothèque ne peut pareillem résulter des jugements rendus en p étrangers qu'autant qu'ils ont été ren exécutoires par un tribunal français, s préjudice des dispositions contraires peuvent être dans les lois ou dans traités.
	« La nullité de l'hypothèque judiciaire pourra être demandée par les créanciers dont le droit sera antérieur au jugement, et elle devra être prononcée, relativement à eux, lorsque ce jugement aura été obtenu en connaissance de l'état de déconfiture du débiteur. »		« La nullité de l'hypothèque judici pourra être demandée par les créanc dont le droit aura acquis date certa antérieurement au jugement, et elle de être prononcée relativement à eux lors ce jugement aura été obtenu en conn sance de l'état de déconfiture du débit caractérisé par cette circonstance que débiteur s'est engagé notablement au d de son actif. »
	ARTICLE 2130.		ARTICLE 2130.
	Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, ou s'il ne possède aucun immeuble, il pourra, en exprimant cette insuffisance ou absence de biens, consentir que chaque immeuble qu'il acquerra par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions. La nullité de l'hypothèque conventionnelle pourra être demandée par les créanciers dont la créance remonte à une date antérieure à l'acte constitutif d'hypothèque, et elle devra être prononcée lorsqu'elle aura été consentie par un débiteur en état de déconfiture pour une dette antérieure, et que le créancier bénéficiaire avait connaissance de cet état.		Néanmoins, si les biens présents libres du débiteur sont insuffisants p la sûreté de la créance, ou s'il ne poss aucun immeuble, il pourra, en exprim cette insuffisance ou absence de bi consentir que chaque immeuble q acquerra par la suite y demeure affect mesure des acquisitions. La nullité de l'hypothèque conventi nelle pourra être demandée par les cré ciers dont la créance remonte à une d antérieure à l'acte constitutif d'hypo que, et elle devra être prononcée l qu'elle aura été consentie par un débit en état de déconfiture pour une dette a rieure et que le créancier bénéfici avait connaissance de cet état.

PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
L'hypothèque judiciaire est supprimée ; le deuxième alinéa de l'article 2117 et l'article 2123 du Code civil sont abrogés.	17	L'hypothèque est légale ou conventionnelle. Dans aucun cas, elle n'a d'effet que par son inscription au Livre foncier.
Les articles 2122, 2129 et 2130 du Code civil sont abrogés.	49	Les biens à venir ne peuvent être hypothéqués, même à titre de garantie complémentaire d'une hypothèque sur biens présents,

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉ
	ARTICLE 2134 § 2.		ARTICLE 2134 § 2.
20 (suite)	Toutefois, les hypothèques conventionnelles ou judiciaires sur les biens à venir prendront rang entre elles, suivant la date de l'inscription primitive, pourvu que la nouvelle inscription sur les biens advenus aux débiteurs et spécialement désignés ait été faite dans les six mois de leur acquisition.	20 (suite)	Toutefois, les hypothèques conventi nelles ou judiciaires sur les biens à ve prendront rang entre elles, suivant la d de l'inscription primitive, pourvu que nouvelle inscription sur les biens adve aux débiteurs, et spécialement désig ait été faite dans les six mois de l acquisition.
	ARTICLE 2135.		ARTICLE 2135.
	L'hypothèque existe indépendamment de toute inscription :		L'hypothèque existe indépendamm de toute inscription :
	1° Au profit des mineurs et interdits sur les immeubles appartenant à leur tuteur à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle ; toutefois, l'hypothèque légale de l'enfant naturel reconnu ne prend rang que du jour de son inscription.		1° Au profit des mineurs et interdits les immeubles appartenant à leur tute à raison de sa gestion, du jour de l'acc tation de la tutelle.

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
	Toute hypothèque, soit légale, soit conventionnelle, doit être inscrite au bureau de la conservation des hypothèques de la situation des biens. L'inscription ne peut être prise que pour une somme fixe et sur des immeubles désignés. A défaut d'inscription, l'hypothèque ne peut être opposée aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois. Les articles 2122, 2129 et 2130 du Code civil sont abrogés.	19 29	Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont : 2° Ceux des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur ; — ceux des personnes placées dans un établissement d'aliénés, sur les biens de leur administrateur provisoire, dans les termes de l'article 38 ci-dessous. A l'ouverture de toute tutelle légale, testamentaire ou dative, sauf ce qui est dit au second paragraphe de l'article 38 ci-dessous, le conseil de famille, par délibération motivée, fixe la somme pour laquelle il sera pris inscription dans l'intérêt du mineur ou de l'interdit, et désigne les immeubles qui en seront grevés. Si les biens qui sont échus au pupille n'ont pas encore été liquidés, il en est fait une évaluation provisoire. Lorsque la réunion du conseil de famille peut entraîner un retard préjudiciable aux intérêts du mineur ou de l'interdit, l'hypothèque est déterminée par une ordonnance du juge de paix, sauf au conseil de famille à modifier ultérieurement l'assiette ou le chiffre de la garantie. L'ordonnance peut être rendue d'office ou à la demande de toute personne ayant qualité pour requérir la convocation du conseil de famille.
	L'article 2134 du Code civil est ainsi modifié : « Entre les créanciers l'hypothèque, soit légale, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur dans les formes et de la manière prescrites par la loi. » L'article 2135 du même Code est abrogé en tant qu'il dispense de l'inscription l'hypothèque légale des mineurs et interdits et celle des femmes mariées.		
	L'hypothèque légale des mineurs et des interdits doit être inscrite à la diligence du tuteur ou du subrogé-tuteur, dans le mois de la délibération qui aura désigné les immeubles sur lesquels l'hypothèque devra porter, et fixer la somme pour laquelle l'inscription sera prise. Le subrogé-tuteur est tenu, sous sa responsabilité, de veiller à ce que l'inscription soit prise ou de la prendre lui-même.	33	L'inscription doit être prise, même avant l'enregistrement, dans la huitaine de la délibération du conseil de famille ou de l'ordonnance du juge, à la diligence du greffier de la justice de paix. Le tuteur et le subrogé-tuteur sont tenus de veiller à l'accomplissement de la formalité et requièrent eux-mêmes l'inscription, s'il est nécessaire. L'inscription peut être également requise par les parents et alliés du mineur ou de l'interdit en ligne directe, et, en ligne collatérale, au degré de frère ou sœur et d'oncle ou tante. L'inscription prise, il en est délivré au tuteur un certificat visé par le juge de paix.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉ

PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
Le Conseil de famille peut, par délibération motivée et prise à la majorité, avec avis favorable du juge de paix, dispenser de l'inscription ou déclarer qu'il y sera sursis. Cette délibération peut être frappée d'opposition dans la huitaine par tout membre du Conseil de famille. Le Tribunal statue en Chambre du Conseil. Si le tuteur ne possède pas d'immeubles ou si ses immeubles sont insuffisants, le conseil de famille peut lui imposer un cautionnement à la réalisation duquel le subrogé-tuteur est tenu de veiller. Il en est de même si le tuteur préfère affranchir ses immeubles de l'hypothèque légale.	30	Le tuteur ne peut être affranchi de toute inscription qu'à la condition de fournir un nantissement suffisant en espèces, rentes ou créances sur l'Etat français, actions, obligations et parts d'intérêts sur lesquelles la Banque de France consent des avances, ou autres valeurs agréées par délibération motivée du conseil de famille. Le subrogé-tuteur est tenu de veiller, sous sa responsabilité, à l'accomplissement de cette condition. Le conseil de famille peut seulement ordonner qu'il soit sursis à l'inscription ou à la constitution du nantissement, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement décidé par délibération nouvelle.
Dans le cas où les garanties données au mineur ou à l'interdit seraient devenues insuffisantes, le conseil de famille pourra exiger une augmentation de cautionnement ou l'extension de l'hypothèque à d'autres immeubles.	31	Au cours de la tutelle, le conseil de famille peut toujours prescrire qu'il soit pris des inscriptions supplémentaires, lorsque les intérêts du mineur ou de l'interdit lui paraissent l'exiger. A cet effet, le conseil de famille est réuni à la diligence du tuteur et du subrogé-tuteur, ou sur la convocation d'office du juge de paix. Les créanciers du mineur ou de l'interdit peuvent aussi requérir à leurs frais cette réunion ; si leur intervention est justifiée, les frais pourront être employés en frais de tutelle. En cas d'urgence, il est procédé par voie d'ordonnance, comme à l'article 29 ci-dessus.
	32	Tout notaire recevant un acte duquel il résulte que de nouveaux droits ou valeurs sont échus à un mineur ou à un interdit, doit en donner avis sans délai au juge de paix du lieu de la tutelle, et lui faire parvenir sous pli recommandé, un extrait de l'acte sur papier libre et sans frais ; cet envoi est mentionné en marge de la minute.
	34	Toute délibération du conseil de famille, déterminant l'hypothèque légale, peut être, dans le délai d'un mois, déférée au tribunal statuant en la Chambre du Conseil, soit par le tuteur, soit par le subrogé-tuteur, ou par un des membres du conseil de famille. Ce recours doit être formé contre le subrogé-tuteur, s'il tend à faire réduire les garanties fixées par le conseil de famille, et contre le tuteur, s'il a pour but de les faire augmenter. Il n'a pas d'effet suspensif. Au cas où la délibération est modifiée, le bordereau d'inscription ou de radiation est transmis par le greffier du tribunal ou de la Cour, dans la huitaine du jugement ou de l'arrêt, même avant l'enregistrement.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUT
20 (suite)	2° Au profit des femmes, pour raison de leur dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari et à compter du jour du mariage. La femme n'a d'hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet. Elle n'a d'hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres ou de ses immeubles dotaux aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente. Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.	20 (suite)	2° Au profit des femmes, pour raison leur dot et conventions matrimoniales, les immeubles de leur mari, et à com du jour du mariage. La femme n'a d'hypothèque pour sommes dotales qui proviennent de suc sions à elle échues, ou de donations à faites pendant le mariage, qu'à com de l'ouverture des successions ou du que les donations ont eu leur effet. Elle n'a d'hypothèque pour l'indem des dettes qu'elle a contractées avec mari et pour le remploi de ses propres de ses immeubles dotaux aliénés, compter du jour de l'obligation ou d vente. Dans aucun cas, la disposition du sent article ne pourra préjudicier droits acquis à des tiers avant la publ tion du présent titre.

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
		35	Lorsque les inscriptions deviennent manifestement excessives, le tuteur peut demander au conseil de famille de les réduire. Si la délibération qui accueille cette demande n'est pas unanime, elle n'est exécutoire qu'après l'homologation du tribunal.
		36	Après sa majorité ou son émancipation, le pupille peut requérir l'inscription de son hypothèque légale, soit en vertu de la délibération du conseil de famille qui l'a déterminée, soit en vertu d'une ordonnance du juge de paix. Il en est de même de l'interdit, après la mainlevée de l'interdiction. Le même droit appartient aux héritiers du mineur ou de l'interdit.
		38	Le jugement qui nomme un administrateur aux biens d'une personne placée dans un établissement d'aliénés peut ordonner qu'il sera pris inscription d'hypothèque sur tout ou partie de ses immeubles, à concurrence d'une somme déterminée. L'inscription est prise dans la huitaine du jugement, même avant l'enregistremnt, à la diligence du greffier. Il en est de même pour les tuteurs institués en vertu de la loi du 24 juillet 1889, en cas de déchéance de la puissance paternelle.
	Tout contrat de mariage détermine la somme pour laquelle la femme aura hypothèque légale sur les immeubles de son mari en raison de sa dot et de ses conventions matrimoniales. Le contrat désigne ceux des immeubles du mari sur lesquels portera l'hypothèque ; à défaut de cette désignation, l'hypothèque portera sur tous les immeubles présents du mari. Il peut être sursis à l'inscription, mais il ne peut pas être convenu qu'elle ne sera jamais prise. Le notaire doit prévenir les parties que l'hypothèque n'aura d'effet que par l'inscription ; mention en est faite dans le contrat. Si le mariage ne s'accomplit pas, l'inscription est rayée sur la représentation, soit d'un acte notarié contenant résiliation des conventions matrimoniales, soit d'un jugement rendu sur simple requête par le tribunal du domicile de la partie défenderesse, en chambre du Conseil.	19	Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont : 1° Ceux des femmes mariées sur les biens de leur mari.
		20	Tout contrat de mariage doit énoncer, d'après la déclaration faite par la future épouse, s'il y a lieu d'inscrire dès à présent son hypothèque légale, à concurrence de quelle somme, pour quelles causes et sur quels immeubles. L'inscription est prise dans la huitaine de la réception du contrat, même avant l'enregistrement, à la diligence du notaire qui l'a rédigé. Elle produit effet à sa date, même lorsqu'elle est antérieure à la célébration du mariage, tant pour les créances résultant des conventions matrimoniales que pour les créances futures, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elles ont été évaluées. Si le futur époux ne possède pas d'immeubles ou si la future épouse, sur l'interpellation qui lui est adressée par le notaire, déclare ne pas vouloir inscrire présentement son hypothèque, il en est fait mention expresse dans l'acte.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉ

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
		21	La femme ne peut renoncer, pour l'avenir, au droit de prendre inscription, ni en limiter par avance l'étendue quant au chiffre ; elle peut seulement, par le contrat de mariage, même quand elle est mineure, en consentir la restriction à certains immeubles. Elle ne peut non plus, tant que dure le mariage, renoncer au bénéfice d'une inscription prise, si ce n'est par l'effet d'une subrogation ou d'une renonciation consentie au profit d'un tiers, à moins qu'il ne soit justifié de l'extinction des causes qui avaient motivé l'inscription, ou qu'il n'y ait remplacement par voie de nantissement en conformité de l'article 26.
	Toute inscription qui pourrait devenir nécessaire pendant le mariage sera prise par le mari ou par la femme elle-même, sans aucune autorisation, sur des immeubles et pour des sommes déterminés. Les parents et alliés de la femme en ligne directe et en ligne collatérale au degré de frère, de sœur, d'oncle et de tante, pourront requérir l'inscription avec l'autorisation du président du tribunal du domicile du mari.	22	Au cours du mariage, et nonobstant convention contraire, la femme peut, sans aucune autorisation, requérir inscription, savoir : 1° A raison de sa dot et de ses conventions matrimoniales, à compter du jour du mariage. 2° A raison des successions qui lui sont échues ou des donations qui lui sont faites à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet. 3° Pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari et pour le remploi de ses propres aliénés, à compter du jour de l'obligation ou de la vente. Le même droit appartient à la femme ou à ses héritiers, après la dissolution du mariage, à peine toutefois de dommages-intérêts en cas de mauvaise foi.
		23	Lorsque, en vertu de l'article 21, § 1er, l'hypothèque légale a été restreinte à certains immeubles par le contrat de mariage, la femme ne peut prendre d'inscription supplémentaire que si les immeubles grevés ont subi un dépérissement notable, ou si l'inscription a cessé d'avoir effet à son profit, notamment par suite d'une renonciation qu'elle aurait consentie. En ce cas, la nouvelle inscription ne peut être prise qu'avec le consentement du mari, ou en vertu d'une autorisation de la Chambre du Conseil, dans les formes prévues à l'article 27 ci-dessous.
		24	S'il est rédigé un acte notarié qui constate aliénation ou acquisition par la femme, attribution à son profit par voie de partage ou autrement, de biens mobiliers ou immobiliers, quittance de deniers propres, obligation ou renonciation à un droit dans l'intérêt du mari, même au profit d'un tiers, le notaire doit interpeller la femme de déclarer si elle entend que son hypothèque soit inscrite pour la garantie des droits qui peuvent en résulter, sur quels immeubles et pour quelles sommes.

N° D'ORDRE des Articles	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
		24 (suite)	En cas d'affirmative, l'inscription est prise, à la diligence du notaire, dans la huitaine de l'acte avant l'enregistrement, même quand l'acte est sujet à l'homologation de justice, sauf aux intéressés à la faire rayer ou modifier, s'il y a lieu, en conformité du jugement d'homologation.
		25	Dans tous les cas où la femme a le droit de requérir inscription de son hypothèque légale, le même droit appartient au mari. Les parents et alliés des époux en ligne directe, et, en ligne collatérale, au degré de frère ou sœur, et d'oncle ou tante, peuvent aussi requérir inscription, mais seulement en vertu d'une ordonnance rendue, sur simple requête, par le président du tribunal civil du domicile du mari. Cette ordonnance doit énoncer pour quelles causes l'inscription est prise, pour quelle somme et sur quels immeubles. Le même droit appartient aux créanciers de la femme, en vertu d'un jugement rendu par la Chambre du Conseil, dans les formes prévues à l'article suivant, lorsque sa dot est mise en péril ou qu'il y a lieu de craindre pour le recouvrement des droits et reprises qui pourraient actuellement faire l'objet d'une inscription.
	L'hypothèque légale de la femme peut être remplacée, en tout ou en partie, par un cautionnement dont les conditions sont déterminées, soit par le contrat de mariage, soit par le tribunal du domicile du mari statuant en Chambre du Conseil, sur simple requête.	26	A défaut de stipulation particulière dans le contrat de mariage, l'hypothèque légale peut toujours être remplacée du consentement de la femme constaté dans un acte notarié, par un nantissement égal au montant de l'inscription et constitué en espèces, rentes ou créances sur l'Etat français, actions, obligations ou parts d'intérêts sur lesquelles la Banque de France consent des avances. Au cas où l'hypothèque a été l'objet d'une subrogation au profit d'un tiers, le remplacement ne peut avoir lieu qu'avec l'assentiment de celui-ci. Le nantissement est effectué entre les mains du notaire, à charge par lui de remettre dans le délai de quinzaine, à la Caisse des dépôts et consignations ou à son préposé, les fonds et titres au porteur, avec mention spéciale d'affectation au profit de la femme, et d'opérer le transfert en garantie des valeurs nominatives. La femme ne peut disposer du nantissement que de la manière et dans la mesure où elle pourrait disposer de l'hypothèque légale, et seulement par acte notarié.
	Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires ne sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque à leur profit ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.		

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉ
	ARTICLE 2145, § 2.		ARTICLE 2145, § 2.
20 (suite)	Dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées, et si l'hypothèque n'était pas inscrite, elle le sera sur les immeubles qui resteront grevés. L'inscription portera mention du jugement qui aura ordonné la réduction.	20 (suite)	Dans le cas où le tribunal prononcera réduction de l'hypothèque à certa immeubles, le jugement précisera auss peine de nullité, les divers immeubles lesquels l'inscription ne doit pas rayée, et si l'hypothèque n'était pas crite, elle le sera sur les immeubles resteront grevés. L'inscription port mention du jugement qui aura ordonné réduction.

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
2 ite)	La renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles grevés de cette hypothèque en emporte l'extinction à partir, soit de la transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation y est contenue, soit de la mention faite en marge de la transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation a été faite par acte distinct.		
3	Sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme est autorisée à consentir antériorité à son hypothèque, lorsqu'il s'agit de constructions ou de réparations ayant pour but de conserver ou d'améliorer les immeubles grevés.		
		39	Faute par eux de requérir l'inscription, ou de mentioner l'interpellation dont ils sont tenus, dans les cas prévus par les articles 20 et 24 ci-dessus, ou de faire l'envoi prescrit par l'article 32, les notaires sont passibles d'une amende de 100 francs, sans préjudice de tous dommages-intérêts envers les parties. Il en est de même des greffiers des justices de paix, des tribunaux ou des Cours d'appel, faute par eux de requérir l'inscription conformément aux articles 33, 34 et 38. Le tuteur qui aura négligé de requérir la réunion du Conseil de famille lors de l'ouverture de la tutelle, celui qui aura fait acte de gestion avant la constitution du nantissement ou la délivrance du certificat d'inscription prévus par les articles 30 et 33 ci-dessus, pourra être destitué de la tutelle et, s'il s'agit du père ou de la mère, privé de la jouissance légale, sans préjudice des indemnités dues au pupille. Le subrogé tuteur pourra être, s'il y a lieu, déclaré responsable solidairement avec le tuteur de toutes les condamnations prononcées contre ce dernier.
		19 (dernier alinéa)	L'hypothèque légale résultant de l'article 1017 du Code civil en faveur des légataires est abrogée.
8	L'article 2161 du Code civil est remplacé par le suivant : « Si dans le cours du mariage ou de la tutelle il est reconnu que l'hypothèque légale de la femme, du mineur ou de l'interdit, frappe plus de biens qu'il est nécessaire, la réduction peut être demandée par le mari ou le tuteur. « La demande du mari est portée devant le tribunal de son domicile, qui statue en Chambre du Conseil sur simple requête. « A l'égard du tuteur, la réduction est consentie par délibération motivée du Conseil de famille, prise à la majorité, avec avis favorable du juge de paix. « Le cautionnement fourni par le mari ou le tuteur, dans les cas prévus par les articles 21 ou 26 peut être réduit dans les mêmes formes.	27	Lorsque les inscriptions prises sont manifestement excessives, la restriction ou la réduction peut en être ordonnée par le tribunal statuant en la Chambre du Conseil. Le tribunal peut également en faire mainlevée totale ou partielle, moyennant un nantissement de la nature prévue en l'article précédent. Il est procédé, conformément aux articles 861 et 862 du Code de procédure civile. Le jugement rendu est susceptible d'appel. Au cas de séparation de biens judiciaire, de séparation de corps ou de divorce, il est statué par le tribunal en la forme ordinaire. En aucun cas, la restriction, la réduction ni le remplacement ne peuvent préjudicier aux droits des créanciers subrogés qui n'ont pas été appelés dans l'instance.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS
			ARTICLE 2148.
		20 (suite)	Pour opérer l'inscription, le créanci représente, soit par lui-même, soit p tiers, au conservateur des hypothèque l'original en brevet ou une expéditi authentique du jugement ou de l'acte q donne naissance au privilège ou à l'hyp thèque.
			Il y joint deux bordereaux écrits s papier d'un modèle déterminé par décre ils contiennent :
			1° Tous les nom et prénoms conform ment aux actes de l'état civil, date et lie de naissance, domicile du créancier, s profession, s'il en a une, et l'élection d'u domicile pour lui dans un lieu quelconq de l'arrondisesment du bureau.
			2° Tous les nom et prénoms conform ment aux actes de l'état civil, son domicil date et lieu de naissance, domicile du déb teur, sa profession, s'il en a une, ou u désignation individuelle spéciale, telle q le conservateur puisse reconnaître et d tinguer dans tous les cas l'individu grev d'hypothèque ;
			3° La date et la nature du titre ;
			4° Le montant du capital des créanc exprimées dans le titre, ou évaluées p l'inscrivant, pour les actes et prestation ou pour les droits éventuels, conditionne ou indéterminés dans les cas où cette év luation est ordonnée ; comme aussi montant des accessoires de ces capitau et l'époque de l'exigibilité ;
			5° L'indication des numéros et sectio du cadastre de l'espèce et de la situati des biens sur lesquels il entend conserv son privilège ou son hypothèque.
			Cette dernière disposition n'est pas néce saire dans le cas des hypothèques légal ou judiciaires ; à défaut de convention une seule inscription pour ces hypothèqu frappe tous les immeubles compris da l'arrondissement du bureau.

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
		51	L'inscription des privilèges immobiliers et des hypothèques ne peut avoir lieu que pour une somme déterminée et sur des immeubles déterminés. Si la créance est indéterminée, le chiffre en est évalué par celui qui requiert l'inscription, sauf le droit qui appartient au débiteur d'en obtenir la réduction et de réclamer des dommages-intérêts, s'il y a lieu.
		52	Toute personne requérant une inscription d'hypothèque ou de privilège doit déposer aux mains du conservateur, soit par elle-même, soit par un tiers, un bordereau contenant : 1° L'indication du feuillet de l'immeuble au Livre foncier ; 2° Les noms, prénoms et domiciles du créancier et du débiteur ; 3° La date et la nature de l'acte d'où résulte l'hypothèque ou le privilège. 4° Le montant du capital de la créance et de ses accessoires, le taux des intérêts et l'époque de l'exigibilité ; 5° L'indication du domicile élu par le créancier dans l'arrondissement. Elle doit également, lorsque la constitution du privilège ou de l'hypothèque suppose le consentement du propriétaire, produire le certificat d'immatriculation.
0	Le dernier paragraphe de l'article 2148 du Code civil est abrogé.		
		53	Lorsque l'inscription ne doit porter que sur une partie de l'immeuble, ou sur un démembrement du droit de propriété, il en est fait mention spéciale dans le bordereau.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS
		20 (suite)	L'omission de l'une ou de plusieu formalités prescrites, tant par le prése article que par l'article 2153 ci apr n'entraînera la nullité de l'inscription q lorsqu'il en résultera un préjudice détriment des tiers. La nullité ne pour être demandée que par ceux auxqu l'infraction porterait préjudice, et les t bunaux pourront, selon la nature l'étendue du préjudice, annuler l'inscr tion ou en réduire l'effet. Les bordereaux présentés au conserv teur devront cependant, à peine de nulli mentionner les noms et tous les prénoi dans l'ordre de l'état civil, ainsi que date et lieu de naissance et les mentio cadastrales prévues au § 5.
			ARTICLE 2149.
			Les inscriptions à faire sur les bie d'une personne décédée pourront être fai sous la simple désignation du défunt, ai qu'il est dit au n° 2 de l'article précéde et sous les sanctions prévues au dern paragraphe du même article. Sont nulles de plein droit toutes inscriptions prises sur les biens d'une p sonne décédée, plus de deux ans après s décès.

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
		54	Tout bordereau d'inscription d'hypothèque conventionnelle est dressé par le notaire qui a reçu l'acte et signé de lui. Si l'hypothèque a été consentie en pays étranger, comme il est dit à l'article 44, le bordereau d'inscription peut être signé du requérant. Il est justifié par voie diplomatique, que l'acte constitutif réunit les conditions d'authenticité requises par la loi du pays, à moins que ces conditions ne soient connues du conservateur, ou qu'il n'y ait disposition spéciale dans les traités.
		55	Les hypothèques légales et les privilèges peuvent être inscrits sur la production d'un bordereau sous-seing privé, signé du requérant. Il ne peut être exigé par le conservateur d'autres pièces justificatives que celles requises, selon les cas, par les dispositions des chapitres II et III ci-dessus, et celles nécessaires pour établir l'identité du requérant.
		56	Le conservateur procède à l'inscription si les énonciations du feuillet foncier n'y font pas obstacle, et délivre au requérant un certificat d'inscription. Il relate en outre l'inscription sur le certificat d'immatriculation, conformément aux dépositions de l'article 51 de la loi relative à l'institution des Livres fonciers.
		72 (Premier alinéa)	L'inscription des privilèges immobiliers et des hypothèques conserve, au regard des tiers, le droit de suite et de préférence qui appartient au créancier.
		73	Entre plusieurs créanciers privilégiés ou hypothécaires, l'ordre de préférence est réglé par la date des inscriptions, sauf ce qui est dit au chapitre II. Toutefois, l'inscription prise après le décès du débiteur, mais dans les trente jours de la constitution de l'hypothèque, l'emporte sur toute inscription du chef de l'héritier ou autre successeur. Passé ce délai, elle ne peut avoir d'effet qu'à sa date.
		57	L'inscription des privilèges et hypothèques se fait par énonciations sommaires au Livre foncier. Elle est, à peine de nullité, datée et signée du conservateur. Toute erreur ou omission, dont l'inscription serait entachée, peut être rectifiée à la diligence des intéressés, sans qu'il soit besoin d'un jugement. Le conservateur peut rectifier d'office, sous sa responsabilité, les irrégularités provenant de son chef. Dans tous les cas, les énonciations erronées ou irrégulières doivent être laissées intactes. La rectification s'opère au moyen d'une inscription nouvelle faite à la date courante, sans effet rétroactif, sauf recours en indemnité, s'il y a lieu, de la part des intéressés, contre celui à qui l'erreur ou l'omission serait imputable.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS
			ARTICLE 2193.
		20 (suite)	Tout prêteur de deniers, pour purger l hypothèques légales connues, devra fai la signification d'un extrait de l'acte cons tutif d'hypothèque : A la femme et au mari ; Au tuteur et au subrogé tuteur du mine ou de l'interdit ; Au mineur émancipé et à son curateu A tous les créanciers non inscrits aya hypothèque légale. L'extrait de l'acte constitutif d'hyp thèque contient, sous peine de nullité, date du contrat, les nom, prénoms, profe sion et domicile de l'emprunteur, la dé gnation de la situation de l'immeubl ainsi que la mention du montant du pr Il contient, en outre, l'avertissement q pour conserver vis-à-vis du poursuivant rang des hypothèques légales, il est néce saire de les faire inscrire dans les quin jours, à partir de la significaton, outre l délais de distance. La signification doit être remise à personne de la femme si l'emprunteur e son mari. Néanmoins, la signification peut êt faite au domicile de la femme, si celle-c sous quelque régime que le mariage a été contracté, a été présente au contrat d prêt, et si elle a reçu du notaire l'averti sement que, pour conserver vis-à-vis d poursuivant le rang de son hypothèqu légale, elle est tenue de la faire insc dans les quinze jours, à dater de la sig fication, outre les délais de distance. L'acte de prêt doit faire mention de c avertissement sous peine de nullité de purge à l'égard de la femme.

PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
L'article 2151 du Code civil est remplacé par le suivant : « Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages a droit d'être colloqué pour un dixième au plus au même rang que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, emportant hypothèque à partir de leur date, pour les intérêts ou arrérages non conservés par la première inscription. » La loi du 17 juin 1893 est abrogée.		
Le paragraphe 3 de l'article 2153 est modifié ainsi qu'il suit : « 3° La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur. »		
	88	Le nouveau propriétaire qui veut affranchir son immeuble des privilèges et hypothèques qui le grèvent au delà du prix, du chef des précédents propriétaires, peut, s'il est encore dans le délai d'un mois à compter de la sommation de payer, recourir aux formalités de la purge.
	89	A cet effet, l'acquéreur doit notifier à chacun des créanciers, au dernier domicile élu mentionné au Livre foncier : 1° Un extrait de son titre contenant seulement la nature et la date de l'acte et celle de l'inscription au Livre foncier, l'indication de l'unité foncière, le prix et les charges faisant partie du prix de vente ou, si la chose a été acquise par échange, donation ou legs, le montant de son évaluation ; 2° Un tableau des inscriptions subsistantes au feuillet foncier ; 3° Une élection de domicile dans la circonscription de la conservation des Livres fonciers, Avec déclaration qu'à défaut par les créanciers de surenchérir dans les délais légaux, il est prêt à acquitter entre leurs mains ou à consigner le montant des dettes exigibles et qu'il se reconnaît personnellement tenu de celles non exigibles, mais seulement jusqu'à concurrence du prix. Les créances non échues qui ne viennent en ordre utile que pour partie sont assimilées aux créances exigibles, si le créancier le requiert. Dans la huitaine des notifications, l'acquéreur doit en donner avis au conservateur. Mention en est faite au Livre foncier.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUT
		20 (suite)	Si la femme n'a pas été présente contrat, ou n'a pas reçu l'avertissen du notaire, et si la signification n'a faite qu'à domicile, les formalités néces res pour la purge des hypothèques lég inconnues doivent, en outre, être remp Si l'emprunteur est, au moment de l' prunt, tuteur d'un mineur ou d'un inter la signification est faite au subrogé tut et au juge de paix du lieu dans lequ tutelle s'est ouverte. Dans la quinzaine de cette significat le juge de paix convoque le conseil famille en présence du subrogé tuteu Ce conseil délibère sur la question savoir si l'inscription doit être prise. S délibération est affirmative, l'hypothè est inscrite par le subrogé tuteur, sous responsabilité, par les parents ou amis mineur, ou par le juge de paix dans délai de la quinzaine de la délibératio
			ARTICLE 2194.
			Pour purger les hypothèques légu inconnues, l'extrait de l'acte constit d'hypothèque doit être notifié au procur de la République près le tribunal de l rondissement du domicile de l'emprunte et au procureur de la République près tribunal de l'arrondissement dans leq l'immeuble est situé. Cet extrait doit être inséré, avec la m tion des significations faites, dans l'un journaux désignés pour la multiplicat des annonces judiciaires de l'arrondis ment dans lequel l'immeuble est situé. L'inscription doit être prise dans quarante jours de cette insertion.
		21	Le quatrième paragraphe de l'article du Code civil est complété ainsi qu'il su Le tribunal décidera toujours en no mant le tuteur que l'inscription de l'hy thèque légale sera prise aussitôt. précisera, s'il y a lieu, les immeubles lesquels cette hypothèque doit porter.
	ARTICLE 21.		
21	Il est ajouté à l'article 755 du Code de procédure civile une disposition ainsi conçue :	22	L'article 755 du Code de procédure civ est complété et rédigé ainsi qu'il suit
			ARTICLE 755.
			L'expiration du délai de quarante jo ci-dessus fixé emporte de plein dr déchéance contre les créanciers non p duisants. Le juge la constate immédia ment et d'office sur le procès-verbal, dresse l'état de collocation sur les piè produites. Cet état est dressé au p tard dans les vingt jours qui suivent l'ex ration du délai ci-dessus.

PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
	90	Dans le délai de quarante jours au plus tard à dater de la notification, tout créancier inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères publiques, en faisant soumission de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été déclaré. Cette réquisition, signée sur l'original par le créancier surenchérisseur ou par son fondé de pouvoir spécial, est signifiée tant à l'acquéreur qu'au précédent propriétaire et au débiteur principal. Le tout à peine de nullité. Le surenchérisseur doit, en outre, s'il en est requis avant le jugement de validité, justifier de sa solvabilité par dépôt de titres, cautionnements ou autres sûretés. Le délai de quarante jours s'applique à la Corse, à l'Algérie et à la Tunisie, comme à la France continentale, sans augmentation à raison des distances. Il est augmenté de vingt jours pour les pays d'Europe, du bassin de la Méditerranée et de la Mer Noire, et de quarante jours pour les autres pays.
	91	Le désistement du créancier requérant la mise aux enchères ne peut empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les créanciers inscrits.
	92	Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprend plusieurs immeubles, le prix de l'évaluation de chacun d'eux sera déclaré dans la notification, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre. Il en est de même si le titre comprend des immeubles et des meubles. Les créanciers intéressés peuvent contester la ventilation et la faire rectifier. Les nouvelles notifications peuvent être faites, nonobstant l'expiration du délai de trente jours de la sommation.
	93	La revente a lieu suivant les formes établies par les lois de la procédure, à la diligence, soit de l'acquéreur surenchéri, soit du créancier surenchérisseur, ou des créanciers subrogés à la poursuite.
	94	Lorsque l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers, celui-ci est tenu, au delà de son prix, de restituer à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts du contrat et de l'inscription au Livre foncier, ainsi que les frais de notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente. Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait avant sa possession renaissent après l'adjudication faite sur lui.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS
		22	Dans les dix jours de la confection l'état de collocation, le poursuivant dénonce, par acte d'avoué à avoué, a créanciers produisants et à la partie sais avec sommation d'en prendre communi tion, et de contredire, s'il y échet, sur procès-verbal dans le délai de tre jours.
21 (suite)	Lorsqu'un droit de privilège ou d'hypothèque portera sur plusieurs immeubles, frappés en même temps d'inscriptions postérieures en rang et grevant l'un ou quelques-uns seulement de ces immeubles, le créancier antérieurement inscrit sur plusieurs de ces immeubles sera colloqué sur leurs prix pour l'intégralité de sa créance, mais avec répartition proportionnelle sur chacun des prix, à moins que dans son acte de production il n'ait requis sa collocation sur des prix déterminés. Dans ce dernier cas, ou dans le cas où la distribution des prix ne s'ouvrirait que successivement sur chacun d'eux, les créanciers inscrits spécialement sur les immeubles dont les prix sont absorbés en tout ou en partie par le créancier inscrit sur plusieurs de ces immeubles, et qui ne viendraient par suite pas en ordre utile, seront de droit déclarés subrogés, suivant leur rang et jusqu'à due concurrence dans l'effet de l'hypothèque antérieure sur les autres immeubles, de façon que les différents prix puissent être attribués suivant la proportionnalité indiquée ci-dessus.		Lorsqu'un droit de privilège ou d'hy thèque portera sur plusieurs immeubl frappés en même temps d'inscriptio postérieures en rang et grevant l'un quelques-uns seulement de ces immeubl le créancier antérieurement inscrit s plusieurs de ces immeubles sera colloq sur leurs prix pour l'intégralité de créance, mais avec répartition proporti nelle sur chacun des prix, à moins q dans son acte de production, il n'ait req sa collocation sur des prix déterminés. Dans ce dernier cas, ou dans le cas où distribution des prix ne s'ouvrirait q successivement sur chacun d'eux, créanciers inscrits spécialement sur immeubles dont les prix sont absorbés tout ou en partie par le créancier insc sur plusieurs de ces immeubles, et qui viendraient, par suite, pas en ordre uti seront de plein droit déclarés subrog suivant leur rang, et jusqu'à due conc rence dans l'effet de l'hypothèque an rieure sur les autres immeubles, de faç que les différents prix puissent être att bués suivant la proportionnalité indiqu ci-dessus. Le créancier forclos pour n'avoir r produit de demande pourra, le cas échéa demander l'attribution du reliquat, p voie de contredit au règlement provisoi
22	Tout prêteur de deniers sera admis à faire la purge des hypothèques dans les termes établis par les articles 19 et suivants du décret du 28 février 1852 sur les Sociétés de crédit foncier.	23	Le créancier qui a été omis et n'a p reçu la sommation prévue au deuxièr paragraphe pourra répéter des créancie colloqués dont l'hypothèque est postérieu à la sienne les sommes par eux touché jusqu'à concurrence du montant intégr de sa créance, sous réserve de la respons bilité du conservateur ou du poursuivant l'égard des créanciers hypothécaires ain énoncés. L'article 2154 du Code civil est complé par le paragraphe suivant : Les inscriptions nouvelles prises par l Sociétés de crédit foncier sont assujetti aux prescriptions du présent article.
		24	Il est ajouté au deuxième paragraphe l'article 750 du Code de procédure civ une disposition ainsi conçue : L'état des inscriptions ne pourra remo ter à une date antérieure de plus de de mois au jour de son dépôt.

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
		95	Si, par l'adjudication, l'acquéreur conserve l'immeuble surenchéri, il a son recours en garantie tel que de droit, contre son auteur, pour le remboursement de tout ce qui excède le prix stipulé ou les engagements résultant de son titre, avec les intérêts des sommes déboursées et les frais.
		96	A défaut de surenchère dans le délai prescrit, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée et tous privilèges et hypothèques sont purgés par le payement du prix aux créanciers venant en ordre utile ou par la consignation du montant des dettes exigibles faite au profit des ayants droit, sans offres réelles préalables.
		63	Les inscriptions prises ne se périment pas ; elles conservent leur effet jusqu'à la radiation.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS
		25	L'article 2195 du Code civil est complé ainsi qu'il suit :
23	Le tiers détenteur est tenu de purger les hypothèques légales occultes, quand il y a lieu, avant de remplir les formalités de purge des hypothèques et des privilèges inscrits. Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques dans le délai fixé par l'article 2195 du Code civil perdent, en même temps que leur droit de suite sur l'immeuble, leur droit de préférence sur le prix. Ceux qui les auront fait inscrire devront recevoir la notification prescrite par l'article 2183 du Code civil et pourront exercer encore leur droit de surenchère dans les mêmes formes et délais que les autres créanciers inscrits. Le dernier alinéa de l'article 772 du Code de procédure civile est abrogé. Les pièces constatant l'accomplissement des formalités de purge des hypothèques légales seront, dans le mois qui suivra, présentées au bureau des hypothèques. Le conservateur en fera mention en marge de la transcription de l'acte constatant la mutation de l'immeuble sur lequel a porté la purge.		Le tiers détenteur est tenu de purger l hypothèques légales occultes, quand il y lieu, avant de remplir les formalités purge des hypothèques et des privilèg inscrits, à peine de nullité de ces dernièr formalités. Les créanciers à hypothèques légales q n'ont pas fait inscrire leurs hypothèqu dans le délai fixé par le présent artic perdent, en même temps que leur droit suite sur l'immeuble, leur droit de préf rence sur le prix. Ceux qui les auront fa inscrire devront recevoir la notificati prescrite par l'article 2183 du Code civil pourront exercer encore leur droit surenchère dans les mêmes formes délais que les autres créanciers inscrits. Les pièces constatant l'accomplisseme des formalités de purge des hypothèqu légales seront, dans le mois qui suivr vérifiées par le juge commis aux ordres q certifiera la régularité de la purge, déposées aux bureaux des hypothèques. Le conservateur en fera mention marge de la transcription de l'acte const tant la mutation de l'immeuble sur lequ a porté la purge. Les pièces de la procédure seront, da le même délai d'un mois, à partir de date de la mention opérée au bureau d hypothèques, déposées au greffe du trib nal civil de l'arrondisement où l'ordre a é ouvert et réglé.
		25 *(bis)*	Le dernier paragraphe de l'article 717 d Code de procédure civile est rédigé ain qu'il suit : Le jugement d'adjudication dûme transcrit purge toutes les hypothèques les créanciers n'ont plus d'action que su le prix. Les créanciers à hypothèque léga qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèqu avant la transcription du jugement d'adj dication perdent, en même temps que leu droit de suite sur l'immeuble, leur droit préférence sur le prix.
24	L'article 2183 du Code civil est complété comme suit : Le tableau prescrit par le présent article sous le n° 3 devra comprendre, soit les inscriptions d'hypothèques légales comprises dans l'état délivré par le conservateur, soit le certificat négatif par lui donné à la suite des formalités remplies pour purger les hypothèques légales occultes.	26	L'article 2183 du Code civil est complé comme suit : Le tableau prescrit par le présent artic sous le n° 3 devra comprendre, soit l inscriptions d'hypothèques légales compr ses dans l'état délivré par le conservateu soit le certificat négatif par lui donné à suite des formalités remplies pour purg les hypothèques légales occultes.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
18	L'article 2134 du Code civil est ainsi modifié : Entre les créanciers l'hypothèque, soit légale, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur dans les formes et de la manière prescrites par la loi.		
		97	La purge a lieu de plein droit dans les adjudications publiques sur saisie immobilière ou sur surenchère, suivies du payement ou de la consignation du prix. Il en est de même en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, sauf le droit pour les créanciers de requérir la fixation de l'indemnité conformément à l'article 17 de la loi du 3 mai 1841.

N° d'ordre des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° d'ordre des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS
24 (suite)	Si lesdites formalités ne sont pas terminées lors de la sommation faite au tiers détenteur, le délai d'un mois fixé par le paragraphe premier du présent article ne courra que de la date desdits état ou certificat, à charge par le tiers détenteur de, dans la quinzaine de la sommation, notifier, par exploit signifié à son auteur, l'état de la procédure de purge légale et de faire toute diligence pour y procéder et la parachever.	26 (suite)	Si lesdites formalités ne sont pas termi nées lors de la sommation faite au tiers détenteur, le délai d'un mois fixé par le paragraphe premier du présent article ne courra que de la date desdits état ou certi ficat, à charge par le tiers détenteur de dans la quinzaine de la sommation, noti fier, par exploit signifié à son auteur, l'éta de la procédure de purge légale et de faire toute diligence pour y procéder et la para chever. Les droits du créancier dont l'inscription aura produit son effet légal ne pourron être exercés contre les tiers détenteurs ou autres, si ce créancier n'indique pas, au moyen du renouvellement de son inscrip tion avant péremption, qu'il n'a pas été désintéressé. En conséquence, toute ins cription périmée et non renouvelée avant la date de l'ouverture de l'ordre, ne sera pas susceptible d'entraîner collocation au profit de qui l'avait requise.
25	Lorsqu'un immeuble aura été assuré, soit contre l'incendie, soit contre tous autres risques, la somme due par l'assureur peut être appliquée à la réparation ou à la reconstruction de l'immeuble, sinon elle est attribuée, conformément à la loi du 19 février 1889 et dans les conditions prévues par cette loi, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. Les règles qui précèdent s'appliquent à toute indemnité qui serait due par des tiers en raison de la perte ou de la détérioration de l'immeuble grevé.		

N° d'ordre des Articles.	PROJET DARLAN	N° d'ordre des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
33	Lorsqu'un immeuble aura été assuré, soit contre l'incendie, soit contre tout autre fléau, la somme qui sera due par l'assureur, si elle n'est pas appliquée par celui-ci à la réparation de l'immeuble, sera affectée au payement des créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles. Il en sera de même de toute indemnité qui serait due par des tiers, en raison de la perte ou de la détérioration de l'immeuble grevé. Tous payements faits de bonne foi avant opposition seront valables.	3	Les indemnités dues par suite d'assurance contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. Il en est de même de toute indemnité due à raison de la perte ou de la détérioration de l'immeuble. Néanmoins, les payements faits de bonne foi avant opposition sont valables s'il s'est écoulé quinze jours entre la date du sinistre et celle du payement. Vaut opposition toute déclaration, en quelque forme qu'elle ait été faite, par laquelle le créancier a fait connaître au débiteur de l'indemnité l'existence de son droit sur l'immeuble, soit avant, soit après le sinistre. Dans tous les cas, le propriétaire a la faculté d'employer l'indemnité à la reconstitution de l'immeuble.
	Les articles 2, 3 et 4 de la loi du 19 février 1889 sont abrogés.		La loi du 19 février 1889 est maintenue dans celles de ses dispositions qui ne sont pas relatives aux assurances immobilières.
		75	L'hypothèque consentie pour sûreté d'une ouverture de crédit prend rang à la date de son inscription, sans égard aux époques d'exécution des engagements pris par le créditeur.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS
26	Le tiers porteur d'effets créés en vertu d'une ouverture de crédit, à la sûreté de laquelle a été consentie une hypothèque, peut s'opposer à la radiation de l'inscription profitant aux tiers porteurs jusqu'à concurrence du solde final du compte, par une notification faite au conservateur des hypothèques. Cette notification doit contenir élection de domicile dans l'arrondissement ; il en sera fait mention par le conservateur en marge de l'inscription et sur l'original de l'exploit. L'opposition n'aura son effet que pendant deux ans de sa date ; elle pourra être renouvelée. A défaut de cette notification, le conservateur opère valablement la radiation sur la seule mainlevée du créditeur originaire.	27	Le tiers porteur d'effets créés en vert d'une ouverture de crédit, à la sûret de laquelle a été consentie une hypothè que, peut s'opposer à la radiation de l'ins criptíon profitant aux tiers porteurs jus qu'à concurrence du solde final du compte par une notification faite au conservateu des hypothèques. Cette notification doit contenir électio de domicile dans l'arrondissement ; il e sera fait mention par le conservateur e marge de l'inscription et sur l'original d l'exploit. L'opposition n'aura son effet que pendan deux ans de sa date ; elle pourra êtr renouvelée. A défaut de cette notification, le conser vateur opère valablement la radiation su la seule mainlevée du créditeur originaire
27	L'article 2196 du Code civil est ainsi complété : « Les conservateurs peuvent également être requis de délivrer l'état général, ou spécial, ou en forme de tableau, des transcriptions, inscriptions ou mentions existant sur leurs registres. La réquisition doit être expresse et ne peut être limitée aux seules mentions. »	28	L'article 2196 du Code civil est complét ainsi qu'il suit : Les conservateurs peuvent également être requis de délivrer de l'état général o spécial, ou en forme de tableau, des trans criptions, inscriptions ou mentions exis tant sur leurs registres. La réquisition doi être expresse et ne peut être limitée au seules mentions. Elle ne peut également contenir un réserve quelconque et doit au moins vise une personne ou un immeuble déterminé.
		29	L'article 2197, § 3, est rédigé ainsi qu'i suit : 3° Des radiations par eux opérées e vertu de jugements ou arrêts non passé en forme de chose jugée. Quant aux radia tions faites en vertu d'actes consentis pa des parties n'ayant pas capacité à cet effe la responsabilité en incombe aux officier publics qui les ont reçus.

N° d'ordre des Articles.	PROJET DARLAN	N° d'ordre des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
5	L'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert, et mentionnée sur les effets créés ou négociés en exécution du contrat, profite aux porteurs jusqu'à concurrence du solde final du compte.	81	Les porteurs des effets créés ou négociés en vertu d'une ouverture de crédit bénéficient de l'hypothèque jusqu'à concurrence du solde final du compte.
6	Le créditeur, malgré la négociation des effets, conserve la faculté de donner mainlevée de l'inscription, sans préjudice du droit du porteur de s'opposer à la radiation par une notification faite au conservateur des hypothèques. Cette notification doit contenir élection de domicile dans l'arrondissement. Elle sera mentionnée en marge de l'inscription et certificat en sera donné sur l'original de l'exploit. L'opposition n'aura d'effet que pendant deux ans ; elle pourra être renouvelée.		Le créditeur, nonobstant la négociation des effets, conserve à l'égard des tiers le droit de disposer de l'inscription et d'en donner mainlevée. Toutefois, le porteur des effets peut, au moyen d'une notification au conservateur, empêcher l'effet des actes de mainlevée ou autres qui porteraient atteinte à ses droits. Cette notification doit contenir élection de domicile dans l'arrondissement. Le conservateur vise l'original de l'exploit et fait mention de la notification au Livre foncier. La mention n'aura d'effet que durant deux ans, si elle n'est renouvelée : il pourra en être donné mainlevée par simple exploit.
7	L'article 2196 du Code civil est ainsi complété : « Les conservateurs peuvent également être requis de délivrer l'état général ou spécial, ou en forme de tableau, des transcriptions, inscriptions et mentions existantes sur leurs registres. La réquisition doit être expresse et ne peut être limitée aux seules mentions. »		
8	L'article 18 de la loi du 21 ventôse an VII, sur les hypothèques, est complété comme il suit : « Un répertoire dans la même forme sera tenu par immeuble porté sur les registres de la conservation. »		
		65	Les inscriptions sont rayées, en totalité ou en partie, soit en vertu du consentement du créancier, constaté par acte authentique, soit en vertu d'un jugement rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée. Le bordereau de radiation est dressé par le notaire qui a reçu l'acte de mainlevée, ou accompagné de l'expédition du jugement qui ordonne la radiation et, dans le cas de l'article 27, de la justification de la constitution du nantissement. Le conservateur doit seulement, sous sa responsabilité, s'assurer, d'après le Livre foncier que celui qui a consenti la mainlevée est le bénéficiaire actuel de l'inscription et que les énonciations portées au feuillet foncier ne font pas obstacle à la radiation.

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUT
28	Il n'est rien changé aux privilèges et hypothèques qui garantissent les créances de l'Etat.	30	Il n'est rien changé aux privilège hypothèques qui garantissent les créa de l'Etat.
29	Les dispositions du Code civil contraires à la présente loi sont abrogées.	31	La loi du 23 mars 1855, ainsi que les art cles 834 et 835 du Code de procédure civi sont abrogés. Sont également abrogées toutes les disp sitions contraires à la présente loi spécialement celles du dernier alinéa l'article 772 du Code de procédure civile, celles des articles 25 et 47 du décret d 28 février 1852 modifié par la loi d 13 juin 1853.

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
	Il n'est rien changé aux privilèges et hypothèques qui garantissent les créances de l'Etat.	9 (dernier alinéa)	Est abrogé le privilège résultant, au profit du Trésor public, de l'article 4 de la loi du 5 septembre 1807, sur les immeubles acquis par les comptables depuis leur nomination.
		19	Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont : 4° Ceux de l'Etat, sur les biens des comptables et sur les biens acquis par leur femme, à titre onéreux, depuis leur nomination, à moins que l'acquisition ne soit justifiée avoir été faite des deniers personnels de la femme ; — ceux des départements, communes, syndicats de communes et établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables ; 5° Ceux du Trésor public, sur les biens des condamnés, pour le recouvrement des amendes et des frais de justice, en matière criminelle, correctionnelle et de police ; 6° Les créances résultant des condamnations au profit du Trésor public en matière fiscale.
		40	L'hypothèque légale de l'Etat, des départements, des communes ou syndicats de communes et des établissements publics, est inscrite à la diligence des agents compétents. Tous les comptables soumis à l'hypothèque légale sont tenus d'énoncer leurs titres et qualités dans les actes translatifs ou déclaratifs de propriété qu'ils passent, soit pour eux, soit pour leurs femmes, et ce à peine de destitution, et, en cas d'insolvabilité, à peine d'être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux.
		41	Lorsque les inscriptions prises en vertu des numéros 4 à 6 de l'article 19 pour sûreté de créances non exigibles sont excessives, le débiteur peut en demander la réduction.
	Les dispositions du Code civil contraires à la présente loi sont abrogées.		

N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LOI VOTÉ PAR LE SÉNAT	N° D'ORDRE des Articles.	CONTRE-PROJET DE LA COMMISSION DE LA CHAMBRE DES DÉPUTÉ
30	Un règlement d'administration publique statuera sur les mesures d'exécution nécessitées par la présente loi.	32	Un règlement d'administration publi statuera sur les mesures d'exécution né sitées par la présente loi et spécialen sur les salaires des conservateurs. Les salaires seront fixés de telle s qu'ils soient proportionnels à l'importa des actes présentés aux conservateurs. Le même règlement fixera de la mê sorte les honoraires des officiers mini riels pour la confection des différents traits présentés aux conservateurs. honoraires ne seront, en aucun cas, ca lés suivant le nombre des rôles.
		33	Jusqu'à ce qu'une loi spéciale détern les droits à percevoir, l'enregistrement actes et jugements qui, avant la prése loi, n'étaient pas soumis à la transcripti est fait moyennant le droit fixe d'un fr sauf toutefois pour les actes énoncés nos 4 et 5 de l'article 2, qui seront passil de la taxe édictée par l'article 3 de la du 27 juillet 1900.

des Articles.	PROJET DARLAN	N° D'ORDRE des Articles.	PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE
	Un règlement d'administration publique statuera sur les mesures d'exécution nécessitées par la présente loi.		

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français.*

BAUDRY-LACANTINERIE et de LOYNES. — *Du nantissement, des privilèges et hypothèques*, 1895-96, 3 vol.

BESSON. — *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, 1891.

Bulletin de la Société d'études législatives, 1910, n° 6.

BRUSSET. — Rapport sommaire sur la proposition Thézard. J. O. Sénat, 1896, p. 1, Annexe n° 8.

Circulaires trimestrielles du Comité des Notaires des Départements.

Comptes rendus des Congrès de la propriété bâtie.

COTELLE. — Rapport au nom de la Commission de la Cour de Cassation chargée de l'examen du projet de loi sur la réforme hypothécaire.

DARLAN. — Exposé des motifs du projet de loi sur la réforme hypothécaire. Sénat. S. E. 1896, p. 332. Doc. n° 2.

DUPUY-DUTEMPS, BRISSON et Georges LEYGUES. — Proposition de loi portant modification du régime de publicité en matière de transmissions immobilières, de privilèges et d'hypothèques. J. O. Chambre. Doc. S. O. 1894. Annexe 344.

FENET, t. II, p. 607-649. — Rapport du Tribunal de cassation en faveur de la publicité des hypothèques.

FERRON. — *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, 1897, thèse, Bordeaux.

GARRAUD. — *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible.*

Gazette des Tribunaux, 8 et 9 mars 1897. — Articles anonymes sur la réforme hypothécaire.

GIRARD. — Rapport supplémentaire fait au nom de la Commission chargée d'examiner : 1° le projet de loi sur la réforme hypothécaire ; 2° la proposition de M. Thézard relative à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière. Sénat. S. O. 1907, p. 123, n° 158.

HUC et ORSIER. — *Le Code civil italien et le Code Napoléon.* Paris, 1868.

Journal Officiel. — Débats parlementaires. Sénat. Séances des 23 et 27 octobre, 1er et 3 décembre 1908.

Journal des Notaires.

JOSSEAN. — *Traité du Crédit foncier.* Paris, 1884.

LABBÉ. — *Revue critique*, 1873-1874, p. 338.
Des privilèges spéciaux sur les créances. — *Revue critique*, 1876, p. 673 et suiv.

LAURENT. — *Principes de droit civil spécialement*, t. XXX.

STÉPHEN DE LANZAC DE LABORIE. — *De la transformation de la séparation des patrimoines dans l'ancien droit français, ses caractères, ses conséquences.* Nouvelle revue historique, 1891, p. 692.

LÉVY. — *Publicité foncière et régime hypothécaire.* — Discussion au Sénat du projet Darlan modifié. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, n° 1.

DE LOYNES. — Etude du projet de loi sur la réforme hypothécaire déposé par M. Darlan, *Revue critique*, 1897.

MAGNIN. — *Etude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers et les livres fonciers*, 1896. thèse, Grenoble.
Rapport au Congrès de la propriété bâtie tenu à Marseille du 6 au 12 juin 1909.

MARTIN DU NORD. — *Documents relatifs au régime hypothécaire*, 3 vol., Paris, 1844.

MAUNOURY. — Proposition de loi déposée le 9 mars 1889 et concernant la suppression de l'hypothèque judiciaire. J. O. 1889, Doc. I, p. 628, n° 3581.
Rapport sommaire sur cette proposition. J. O. 1889. Doc. I, p. 778, n° 3687.

André MICHEL. — *Des imperfections de la législation française au point de vue de la publicité des droits réels immobiliers*, thèse, Dijon 1904.

PERCERON. — *La liquidation du passif héréditaire en droit français et en droit comparé.* — *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1905 (deux articles).

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 3 vol.

Procès-verbaux de la Commission du Cadastre, 9 fascicules, 1891-1905.

RAVETON. — Rapport sur la réforme hypothécaire présenté au troisième Congrès de la propriété bâtie. *Gazette des Tribunaux*, 1er et 2 juin 1897.

Répertoire général du Notariat (Defrénois).

Louis SAINT-QUENTIN. — *La suppression de l'hypothèque judiciaire en Belgique et le projet de loi sur la réforme hypothécaire*, thèse, Paris, 1902.

THÉZARD. — Rapport au nom de la Commission chargée d'examiner : 1° le projet de loi sur la réforme du régime hypothécaire ; 2° la proposition de loi de M. Léopold Thézard. Sénat. S. O. 1904. Doc. n° 111.

VALETTE. — *Mélanges*, t. II.

DE VATIMESNIL. — Rapport au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de M. Pougeard et le projet de loi du Gouvernement sur les privilèges et les hypothèques, 25 avril 1850. Impression n° 979.

VIOLLETTE. — Rapport déposé le 19 janvier 1909 au nom de la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle chargée d'examiner le projet et les propositions de loi relatifs à la publicité des actes intéressant la propriété immobilière, à la réforme du régime hypothécaire et à la sécurité du titre foncier. Chambre, 1909. Doc. n° 2256.

Rapport supplémentaire du 21 décembre 1909 au nom de la Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle sur le projet voté au Sénat et présenté à la Chambre le 3 décembre 1908.

TABLE DES MATIÈRES

Pages.

INTRODUCTION. X

CHAPITRE PREMIER. — **Des causes de préférence**..... 1

SECTION I. — *Des privilèges.*

§ 1. Privilège de l'échangiste 3
§ 2. Privilège du donateur 9
§ 3. Privilège du copartageant 11
§ 4. Privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers. 13
§ 5. Privilège du prêteur de deniers..... 18
§ 6. Privilèges du Trésor 19
§ 7. Séparation des patrimoines 22
§ 8. Privilèges généraux sur les immeubles..... 44

SECTION II. — *Des hypothèques.*

§ 1. Hypothèque légale :

a) Hypothèques des mineurs et interdits et des femmes mariées 47
b) Hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables 51
c) Hypothèque légale du Trésor sur les biens des condamnés en matière répressive.... 51
d) Hypothèque légale des légataires..... 52

§ 2. Hypothèque judiciaire. 54
§ 3. Hypothèque des biens à venir..... 72
§ 4. Hypothèque consentie pour sûreté d'une ouverture de crédit 76

CHAPITRE II. — **De l'objet des privilèges et hypothèques**.. 78

CHAPITRE III. — **De la publicité des privilèges et des hypothèques :**

§ 1. Du principe de publicité..... 103
§ 2. Forme de la publicité..... 108
§ 3. Nullité des inscriptions 111
§ 4. Arrêt du cours des inscriptions..... 114
§ 5. Péremption décennale. 116

Pages.

§ 6. Radiation des inscriptions. 123

§ 7. Dispense de publicité :

a) Dispense de publicité des privilèges généraux de l'article 2101..... 131

b) Dispense de publicité de la femme mariée et des personnes en tutelle..... 132

CHAPITRE IV. — **De la spécialité des privilèges et hypothèques**. 175

§ 1. Spécialité des créances garanties..... 175

§ 2. Spécialité du gage hypothécaire..... 189

CHAPITRE V. — **Effet des privilèges et hypothèques**..... 214

SECTION I. — *Droit de préférence*..... 214

SECTION II. — *Droit de suite*..... 242

CHAPITRE VI. — **De la purge**..... 250

CHAPITRE VII. — **De la déconfiture**..... 270

CONCLUSION.

TABLEAU COMPARATIF du projet sénatorial, du contre-projet de la Commission de la Chambre des Députés, du projet Darlan et du projet de la Commission du Cadastre. 297

BIBLIOGRAPHIE.

Saint-Etienne, Soc. de l'imp. THÉOLIER — J. THOMAS & Cie